Das
Recht der Lagergeschäfte
nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
und dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation
der hohen
Juristenfakultät der Universität Tübingen
zur Erlangung der Doktorwürde
vorgelegt von

Otto Freiherrn von Rueppracht,
Justizreferendär in Ravensburg.

Tübingen 1899.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Das

Recht der Lagergeschäfte

nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897

und dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Otto Freiherrn von Ruepprecht,

Justizreferendär in Ravensburg.

Tübingen 1899.

Druck von Heinrich Laupp jr.

Vorwort.

Ein Recht der Lagergeschäfte kannte das bisherige H.G.B. nicht. Es sind ihm zwar (vgl. Art. 302 daselbst, nach Vorgang von §§ 345 ff. I, 20 A. L.R.) Anstalten, welche Waren und andere bewegliche Sachen für andere aufbewahren, nicht unbekannt, allein eine weitere rechtliche Regelung der Geschäfte dieser Anstalten ist nicht getroffen worden. Es war daher der Rechtszustand des Lagerhauswesens in Deutschland ein äußerst verschiedener und unsicherer. Kein Wunder, daß sich infolgedessen das Lagerhauswesen bei uns im Verhältnis zu andern Ländern recht spärlich entwickelt hat. Und doch ist das Lagerhauswesen im modernen Handel von ganz hervorragender Bedeutung. Es sei hier nur an die Möglichkeit des Umsatzes und der Verpfändung der Ware mittels Lagerscheins erinnert, ganz abgesehen davon, daß die Behandlung und Verwahrung der Güter in Anstalten, welche aus diesem Geschäft ein Gewerbe machen, mit ihren geschulten Arbeitskräften und maschinellen Hilfsmitteln eine weit sachgemäßere, sicherere und billigere ist, als sie jeweils dem einzelnen Händler möglich wäre. Es hat deshalb in der Litteratur nie an gewichtigen Stimmen gefehlt, welche auf die wirtschaftliche Bedeutung der Lagerhäuser für den Handel immer und immer wieder hingewiesen und die rechtliche Regelung des Lagerhauswesens gefordert haben[1]). Somit hat der Gesetzgeber, als

---

1) Vgl. hiezu: Simonson bei Schmoller Bd. 9 S. 158 und bei Goldschmidt Bd. 33 S. 211, — Koch bei Busch Bd. 48 S. 3, — Heine in Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft Bd. 23 S. 572 und 638, — Thilo S. 130, — Levy bei Kohler und Ring Bd. 2 S. 269, — Lehmann im Archiv für civil. Praxis Bd. 86 S. 335, — Hecht S. 160 ff., — Cremer S. 1 ff.

er einen völlig neuen Abschnitt über das Lagergeschäft in das neue H.G.B. einfügte, eine Lücke ausgefüllt, die sich recht empfindlich bemerkbar gemacht hatte. Eine Entwicklung dieser neu aufgenommenen Rechtssätze und der ergänzenden Normen des B.G.B. soll die Aufgabe dieser Abhandlung sein.

Inhaltsverzeichnis.

Abkürzungen.

A.M. = Anderer Meinung.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozeßordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898.
E.G.z. = Einführungsgesetz zu . .
G.O. = Gewerbeordnung.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
K.O. = Konkursordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898.
Vrgl. S. = vergleiche Seite.
W.O. = Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Angeführte Litteratur.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl.

Cremer, Das Lagergeschäft (Marburger Dissertation), Hagen 1897, Buchdruckerei Butz.

Dernburg, Pandekten, 4. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. Bd. I und II.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, München 1898.

—, Das deutsche Handelsrecht, 6. Aufl., Berlin 1899.

Gierke in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 45.

Hecht, Die Warrants, Stuttgart 1884.

Heine, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 23.

Hillenkamp, Das Lagerrecht nach dem Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs (Marburger Dissertation), Berlin 1897, Druck von Driesner.

Koch in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 48.

Lehmann, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 86.

Levy, im Archiv für bürgerliches Recht von Kohler und Ring, Bd. 2.

Levy, F., Das Lagergeschäft nach dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, 8°, 38 S., Bochum 1895, Druck von A. Stumpf (im Buchhandel nicht erhältlich).

Materialien zum Handelsgesetzbuch; Bd. 6 der Materialien zu den Reichsjustizgesetzen von Hahn-Mugdan, Berlin 1897.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1897, Guttentag.

Rudorff, Handelsgesetzbuch, Stuttgart, Enke 1898.

Simonson in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 33 und 45.

— in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Bd. 9.

Staub, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 3. und 4. Aufl.

Thilo, Die öffentlichen Lagerhäuser, Leipzig 1884, Grunow.

Windscheid, Pandekten, 7. Aufl.

Erster Abschnitt.

Die am Lagergeschäft beteiligten Personen.

§ 1.

Der Lagerhalter.

Das H.G.B. bestimmt:

§ 416: Lagerhalter ist, wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt. —

§ 1: Kaufmann im Sinn dieses Gesetzbuches ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt. Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der .... zum Gegenstand hat: 6) die Geschäfte der Lagerhalter.

Lagerhalter kann demnach jede natürliche Person und jede Personenvereinigung sein. Mithin besteht auch hier volle Gewerbefreiheit[1]). Der Lagerhalter ist stets Kaufmann und nimmt als solcher an dem ganzen Handelsrechte teil, sofern er Vollkaufmann ist oder das Lagergeschäft durch eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eingetragene Genossenschaft betrieben wird. Nur in den seltenen Fällen, in welchen der Gewerbebetrieb des Lagerhalters nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht und der Lagerhalter keiner der genannten Gesellschaftsformen angehört, sind ihm die in § 4 Abs. 1 und 2 H.G.B. vorgesehenen

1) Cremer S. 34; Hillenkamp S. 12.

handelsrechtlichen Einrichtungen verschlossen, auch finden die Vorschriften der §§ 348—350 H.G.B. auf ihn keine Anwendung[1]). Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß der Lagerhalter stets Kaufmann sei, ist gemacht, wenn das Lagergeschäft als Nebengewerbe der Landwirtschaft betrieben wird, z. B. wenn ein Großgrundbesitzer in seinen Getreidespeichern auch gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von fremdem Getreide übernimmt. In diesem Falle ist der Unternehmer nur dann, aber auch von da ab endgiltig Kaufmann, wenn er seine Firma freiwillig in das Handelsregister hat eintragen lassen[2]).

Die Thätigkeit des Lagerhalters besteht in der Uebernahme von Gütern, d. h. die Güter gehen aus einer fremden[3]) Hand in die des Lagerhalters über. Die Uebernahme der Güter geschieht zu dem ausschließlichen Zweck[4]), dieselben zu lagern und aufzubewahren. Findet sie in anderer Absicht, etwa in Ausführung einer Kommission, einer Spedition, eines Frachtgeschäftes statt, so wird der Uebernehmer dadurch nicht Lagerhalter[5]). Es kommen diejenigen Grundsätze zur Anwendung, welche für das betreffende Rechtsverhältnis als solches maßgebend sind. Doch schließt dies nicht aus, daß der Uebernehmer aus anderen Gründen Lagerhalter sein kann.

Die Lagerung[6]) setzt voraus, daß der Lagerhalter einen zur Aufnahme der Güter geeigneten Raum zur Verfügung hat. Daß dieser Raum eine bestimmte Beschaffenheit haben müsse, ist nirgends gesagt. Es wird daher die Existenz von besonderen Lager-

---

1) § 351 H.G.B.

2) § 3 H.G.B. — Cremer S. 33. — Denkschrift S. 14 (Hahn S. 200).

3) A. M. Hillenkamp S. 14. Der daselbst angeführte Fall der rechtlichen Möglichkeit einer Einlagerung eigener Sachen ist rechtlich unmöglich, da er im Widerspruch mit § 1253 B.G.B. steht.

4) Auch bei der Summenlagerung ist dies der „Zweck“, aber die „Pflicht“ zur Lagerung und Aufbewahrung ist dem Lagerhalter erlassen. — S. unten S. 11.

5) Denkschrift S. 249 (Hahn S. 397).

6) Abgesehen von der Summenlagerung. Vgl. Note 4.

häusern oder Speichern begrifflich nicht gefordert[1]). Allein, da den Lagerhalter, wie später zu zeigen ist, eine weitgehende Haftung für Beschädigung des Gutes trifft, so wird er aus diesem Grunde seine Lagerräume je nach der Beschaffenheit des Lagergutes mit den Hilfsmitteln moderner Technik ausstatten müssen[2]).

Der Lagerhalter ist nicht bloß Vermieter eines Raumes, sondern er übernimmt begriffsnotwendig auch die Aufbewahrung der Güter. Wer also die Beaufsichtigung der eingelagerten Güter ablehnt, ist nicht Lagerhalter. Die Beaufsichtigung der Güter braucht aber nicht eine unmittelbare zu sein; sie liegt auch dann vor, wenn die Güter vom Einlagerer in Verschluß gehalten werden und dem Lagerhalter lediglich die Bewahrung der Unversehrtheit des Verschlusses obliegt[3]).

Was endlich den Gegenstand der Lagerung anbelangt, so spricht das H.G.B. § 416 von Gütern schlechthin. Doch können nur solche Güter oder bewegliche Sachen in Betracht kommen, bei denen eine Lagerung im technischen Sinne möglich und verkehrsüblich ist. Unter Lagerung ist zu verstehen die Aufstapelung solcher Güter, die für den Verkehr nicht als einzelne Sachen, sondern nur in Massen in Betracht kommen und eine gewisse Dauerhaftigkeit besitzen[4]). Dahin gehören Getreide, Wolle, Hanf, Flachs, Petroleum, Steinkohlen, Heringe, Stockfische, Kaffee, Zucker, Tabak u. s. w. Dagegen sind von einer Lagerung ausgeschlossen lebende Tiere, frische Fische, Pelze, Kostbarkeiten, Geld, Wertpapiere u. a. Auch der Eisenbahnportier, der unser Handgepäck aufbewahrt, ist nicht Lagerhalter[5]).

Das H.G.B. hat in der Begriffsbestimmung das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit aufgestellt, andernfalls das Geschäft unter den Verwahrungsvertrag des bürgerlichen Rechts fällt[6]).

1) Vgl. Gareis, Lehrb. S. 632 Ziff. 2; Denkschrift S. 249 (Hahn S. 397); Hillenkamp S. 10.

2) S. unten S. 18.

3) Vgl. Cremer S. 34.

4) Vgl. Cremer S. 24.

5) Vgl. Cosack § 101, 1 b; Denkschrift S. 249 (Hahn S. 396).

6) S. unten S. 6 f.; das römisch-rechtliche Erfordernis der Unentgeltlichkeit kennt das B.G.B. (vgl. § 689 B.G.B.) nicht mehr.

Gewerbsmäßig ist diejenige private Thätigkeit, welche der äußeren Erscheinung nach von der Absicht geleitet wird, dauernd und gewinnbringend zu sein[1]).

Der Willensentschluß muß demnach von vornherein, wenn auch nicht notwendig ausschließlich[2]), auf eine Reihe von Rechtsgeschäften dieser Art gerichtet sein. Gelegentliche Uebernahme, auch wenn sie sich öfters wiederholt, ist keine gewerbsmäßige. Von diesem Erfordernis wird auch nicht abgesehen, wenn eine solche gelegentliche Uebernahme durch einen Kaufmann, der nicht Lagerhalter ist, in seinem Gewerbebetrieb vorgenommen wird. Diese Uebernahme ist dann zwar ein Handelsgeschäft nach § 343 Abs. 2 H.G.B., aber kein Lagergeschäft. Eine analoge Bestimmung, wie sie in §§ 406 und 415 H.G.B. für den Kommissionär und Spediteur vorgesehen ist, findet sich nicht[3]).

Die Thätigkeit muß in der Absicht unternommen sein, sie zu einer dauernden Gewinnquelle zu machen. Die Uebernahme der Lagerung muß also regelmäßig gegen Entgelt erfolgen. Das schließt aber nicht aus, daß die gelegentlich unentgeltliche Lagerung durch einen Lagerhalter Lagergeschäft im Sinne des H.G.B. ist. Denn die Gewinnabsicht braucht nicht notwendig bei jedem einzelnen Geschäft obzuwalten. Es genügt, wenn die Gesamtthätigkeit auf Gewinn gerichtet ist[4]). Dagegen scheidet aus dem Kreise der hier in Betracht kommenden Geschäfte die Lagerung in den staatlichen Zollniederlagen[5]) aus, weil diese Lagerung zwar meist gegen Entgelt, aber nicht in der Absicht, gerade aus dieser Lagerung Gewinn zu ziehen, sondern lediglich im Interesse der Verzollung und Versteuerung erfolgt.

1) Cosack S. 24.

2) Der Lagerhalter kann nebenher ein anderes Geschäft betreiben, z. B. häufig ein Speditionsgeschäft. — Hillenkamp S. 14.

3) Vgl. Denkschrift S. 249 (Hahn S. 396); Hillenkamp S. 14.

4) Staub S. 7.

5) Für sie gilt das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (§ 97 ff.), welches nach Art 2 E.G. z. H.G.B. unberührt bleibt. — Denkschrift S. 249 (Hahn S. 397).

§ 2.

Der Einlagerer.

Einlagerer ist, wer mit einem Lagerhalter in eigenem Namen einen Vertrag dahingehend abschließt, daß der Lagerhalter die Lagerung und Aufbewahrung bestimmter Güter übernimmt, sofern er thatsächlich in der Lage ist, über diese Güter zu verfügen. Einlagerer ist auch der, in dessen Namen solches geschieht[1]).

Wo das Gesetz dem Einlagerer Rechte verleiht, stehen diese auch demjenigen zu[2]), der als Cessionar oder als Indossatar[3]) an dessen Stelle trat, oder der schon von vornherein im Lagervertrag als Berechtigter eingesetzt wurde[4]).

Von seinen Pflichten gegenüber dem Lagerhalter wird der Einlagerer nur mit Zustimmung des Lagerhalters befreit[5]). Er hat demnach die auf Grund und im Umfange des zwischen ihm und dem Lagerhalter abgeschlossenen Lagervertrags entstandenen Lagerkosten selbst dann zu entrichten, wenn ein Orderlagerschein weiterbegeben wurde, und zwar auch die nach der Indossierung laufenden Lagerkosten. Davon ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn schon von vornherein ein anderer im Lagerschein als Berechtigter eingesetzt wurde[6]).

Der Lagerhalter endlich hat seine dem Einlagerer gegenüber bestehenden Pflichten auch demjenigen gegenüber zu erfüllen, der mit seinem Wissen in die Rechte des Einlagerers z. B. als Eigentümer oder auch als Pfandgläubiger[7]) eingetreten ist. Hat jedoch der Lagerhalter weder von einem solchen Wechsel Kenntnis erhalten noch sich verpflichtet, nur gegen Vorlage einer Urkunde zu leisten, so wird er befreit, wenn er seine Pflichten gegenüber dem Einlagerer erfüllt[8]).

---

1) Hillenkamp S. 47.
2) S. u. S. 33 ff.; Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 563.
3) Cosack S. 518 Anm. 5.
4) S. unten S. 35.
5) §§ 414, 415 B.G.B. und unten S. 44.
6) Vgl. Hillenkamp S. 47.
7) Cremer S. 44.
8) § 407 B.G.B. Dies gilt nicht bloß für den obligatorischen, sondern

Zweiter Abschnitt.

Die durch das Lagergeschäft begründeten Schuldverhältnisse.

§ 3.

I. Der Lagervertrag.

a) Begriff und Wesen des Lagervertrags.

Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Lagergeschäft, sowie zur Aenderung des Inhalts des Schuldverhältnisses ist ein Vertrag (Lagervertrag) zwischen den Beteiligten erforderlich [1]).

Lagervertrag ist ein von einem Einlagerer mit einem Lagerhalter abgeschlossener Arbeitsvertrag, dessen ausschließlicher oder wenigstens wesentlicher Inhalt auf die Uebernahme eines Guts zur Lagerung und Aufbewahrung gerichtet ist, mit der Verpflichtung, dasselbe Gut oder Sachen von gleicher Art, Güte und Menge dem Einlagerer demnächst zurückzugeben [2]). Kein Lagervertrag ist hienach ein solcher, der, wenn auch mit einem Lagerhalter abgeschlossen und auf die Uebernahme eines Guts zur Lagerung und Aufbewahrung gerichtet, nicht Selbstzweck, sondern Bestandteil eines zu andern Zwecken abgeschlossenen Vertrags ist, z. B. eines Fracht- oder Speditionsvertrags.

Der übrige Inhalt des Lagervertrags ist durch die Beteiligten frei bestimmbar. Nur gilt auch hier, daß die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann [3]). Soweit die Parteien den Inhalt des Lagervertrags nicht näher bestimmt haben, greifen die gesetzlichen Vorschriften ein, und zwar zunächst die des Handelsgesetzbuchs, in Ermanglung solcher diejenigen des bürgerlichen Rechts, da der Lagervertrag nicht etwa eine selbständig zu beurteilende Vertragsart des Han-

---

auch für den dinglichen Abtretungsvertrag.

1) § 305 B.G.B.

2) Vgl. Gareis, Lehrbuch § 55 II; über das Erfordernis der Entgeltlichkeit s. oben S. 4.

3) § 276 Abs. 3 B.G.B.

delsrechts, sondern lediglich eine Unterart des bürgerlichen Verwahrungsvertrags ist, dessen Regelung für den kaufmännischen Betrieb nicht ausreichend erschien[1]).

Der Verwahrungsvertrag ist kein gegenseitiger (synallagmatischer) Vertrag im Sinne des B.G.B. §§ 320—327, da für den Begriff des Verwahrungsvertrags nur die Verpflichtungen des Verwahrers, nicht auch die Verpflichtungen des Einlageres wesentlich sind[2]). Dies muß auch für das Lagergeschäft gelten. Denn wenn auch für den Begriff des Lagerhalters Gewerbsmäßigkeit der Lagergeschäfte erforderlich ist, so ist doch die Entgeltlichkeit jeweils des einzelnen Lagergeschäfts nicht ein wesentliches, sondern nur ein regelmäßiges Erfordernis dieser Geschäfte, da auch die gelegentlich unentgeltliche Uebernahme seitens des Lagerhalters als „Verwahrung bei einem Lagerhalter", ein „Lagergeschäft"[3]) ist und nicht etwa Annahme eines Auftrags nach § 662 B.G.B.

Für die Auslegung des Lagervertrags gelten die Bestimmungen der §§ 133, 157, 242 B.G.B. und § 346 H.G.B. Darnach soll die Auslegung eine freie, nicht ängstlich am Buchstaben haftende sein unter Rücksichtnahme auf den im Verkehr, insbesondere im Handelsverkehr geltenden Grundsatz von Treu und Glauben.

b) Der Vertragsschluß.

Der Lagervertrag kommt durch formlose Annahme eines auf Abschluß eines Lagervertrags gerichteten Antrags, welcher im Verkehr häufig die Form einer bloßen Anmeldung hat, zu Stande.

Die Annahme geschieht entweder durch ausdrückliche Annahmeerklärung, die in dem Zeitpunkt, da sie dem Antragsteller zugeht, wirksam wird[4]), oder durch ein diese Erklärung ersetzen-

---

1) Denkschrift S. 247 (Hahn S. 395); Hillenkamp S. 11

2) Vgl. die Regelung des § 699 Abs. 2 B.G.B., verbunden mit §§ 324, 615, 649 B.G.B., sowie Endemann I S. 532, Windscheid § 320, Dernburg II § 19.

3) Vgl. oben S. 4.

4) § 130 Abs. 1 B.G.B.

des Verhalten dem Antragsteller gegenüber, wie die sofortige Uebernahme des Lagerguts.

Wie aber, wenn der Lagerhalter auf erfolgten Antrag schweigt oder die von ihm abgegebene Annahmeerklärung dem Antragsteller nicht zugeht?: — a) Steht der Lagerhalter mit dem Antragsteller in Geschäftsverbindung oder hatte er sich dem Antragsteller gegenüber zur Besorgung von Lagergeschäften erboten, sofern dieses Erbieten zwar noch nicht direkter Vertragsantrag, aber auch nicht ein ganz allgemeines, öffentliches Erbieten[1]) ist, so gilt nach § 362 H.G.B. das Schweigen als Annahme des Antrags, mit Ausschluß eines Gegenbeweises. Doch ist billigerweise vorauszusetzen, daß der Lagerhalter Kenntnis von dem Antrag genommen hat[2]) [3]).

b) Wenn die Regel des § 362 H.G.B. nicht zutrifft, so kann der Lagervertrag ohne zugehende Annahmeerklärung nur zu Stande kommen, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat[4]). Doch

1) Z. B. durch Annoncieren; dagegen ist ein solches Erbieten zu erblicken in der Zusendung von Cirkularen, Prospekten u. s. w. an bestimmte Personen.

2) Cosack S. 135.

3) Der § 362 H.G.B. spricht von einem Kaufmann, „dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt". Hierunter auch einen Lagerhalter zu verstehen wird bei der allgemeinen Fassung des § nicht zu beanstanden sein. Dagegen spricht der entsprechende § des B.G.B. 675 verbunden mit § 636 (der übrigens nicht wie § 362 H.G.B. eine Präsumtion der Annahme, sondern nur eine eventuell zu Schadensersatz verbindende Pflicht zur unverzüglichen Anzeige ausspricht) nur von einem „Dienstvertrag oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat." Trotz der engen Verwandtschaft des entgeltlichen Verwahrungsvertrags mit einem Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (vgl. die Verweisungen beim Lagergeschäft auf das Kommissionsgeschäft im H.G.B. und Gareis, Lehrb. § 55 zu Anm. 1), ist es doch nicht, bei dem Wortlaut des Gesetzes, gestattet, den Verwahrungs-, bezw. den Lagervertrag dem § 675/§ 663 zu unterwerfen (a. M. Rudorff zu § 417 Abs. 1); wohl aber die unentgeltliche Lagerung, zu der jemand etwa öffentlich bestellt wäre, oder sich öffentlich erbieten würde, was aber kein „Lagergeschäft" wäre (s. o. S. 3).

4) § 151 B.G.B.

muß eine Annahme von Seiten des Lagerhalters, z. B. durch Bereitstellung eines Raumes, Vormerkung in den Büchern u. s. w. erfolgt sein[1]). Ob ein lediglich passives Verhalten als Annahme auszulegen ist, hängt davon ab, daß die besonderen Umstände, wie sie nach Treu und Glauben zu betrachten sind, insbesondere unter Kaufleuten die Handelssitte[2]), dem Schweigen die verkehrsrechtliche Bedeutung der Zustimmung beilegen[3]).

Mit dem Vertragsschluß werden zwischen[4]) den Beteiligten rechtliche Verbindlichkeiten begründet.

Die Wirkungen des Lagervertrags an sich sind nicht davon abhängig, daß die Uebernahme des Lagerguts durch den Lagerhalter erfolgt ist. Andererseits haben aber die hauptsächlichsten Verbindlichkeiten der Beteiligten zur Voraussetzung, daß eine solche Uebernahme erfolgt ist. Man kann daher den Lagervertrag weder als reinen Konsensual- noch als reinen Realkontrakt bezeichnen. Man pflegt[5]) deshalb den Verwahrungsvertrag, sofern sich Vertragsschluß und Uebernahme nicht unmittelbar folgen, in zwei selbständige Verträge aufzulösen: in einen vorangehenden Konsensualkontrakt, das pactum de deponendo, und in einen Realkontrakt, den eigentlichen Verwahrungsvertrag.

Auch die Vorarbeiten zum B.G.B. lassen diesen Standpunkt erkennen. Der Wortlaut des Gesetzes selbst zwingt aber nicht zu der Annahme, daß der Verwahrungsvertrag (also auch der Lagervertrag) erst mit der Uebergabe perfekt würde, die vorangegangenen Beredungen aber nur pacta de contrahendo wären. Man hat zwar ausdrücklich eine Fassung abgelehnt, die den Verwahrungsvertrag als reinen Konsensualkontrakt bezeichnet (Motive), damit wollte man aber nur die Frage, ob der Verwahrungsvertrag Real- oder Konsensualkontrakt sei, offen lassen und mit den Worten „eine ihm übergebene Sache" in § 688 B.G.B. nicht

1) Vgl. Endemann I S. 267 Anm. 6, S. 288 Anm. 9.

2) § 346 H.G.B.

3) Vgl. Dernburg I S. 231.

4) Damit soll nicht gesagt sein, daß der Vertrag ein gegenseitiger (synallagmatischer) sei, vgl. oben S. 7; Dernburg II § 19, 23.

5) Vergl. Endemann I S. 449, 838; Cremer S. 34; Hillenkamp S. 11.

einen Realkontrakt feststellen[1]). Die herrschende Theorie des gemeinen Rechts hat bei den Verträgen zwischen Konsensual- und Realkontrakten unterschieden[2]) und zu den letzteren den Verwahrungsvertrag (depositum) gerechnet. Die Gründe, die zur Annahme des Fortbestehens der römischen Realkontrakte führten, waren teils historische, teils entsprangen sie dem praktischen Bedürfnisse, bei der Entwicklung der Rechtsfolgen aus dem betreffenden Vertrag nicht auf Sätze zu gelangen, die der Auffassung des Lebens und des Verkehrs nicht entsprechen. Fragen wir nun, ob dieselbe Gründe für die Beibehaltung der Teilung der Verträge in Real- und Konsensualkontrakte sprechen, so ist darauf hinzuweisen, daß die historischen, äußern Gründe wegfallen. Das gemeine Recht fand in seinen Rechtsquellen die Realkontrakte vor, mußte sich also mit ihnen abfinden. Das B.G.B. spricht nicht von ihnen. Was die praktischen, innern Gründe anbelangt, so hat das B.G.B. für diejenigen Rechtsfolgen aus den sog. „Realkontrakten", welche nach der Auffassung des Verkehrs sich erst an die Empfangnahme knüpfen, positive Rechtssätze aufgestellt[3]), so daß die Gefahr einer Verirrung der Rechtskonsequenz ausgeschlossen ist. Es besteht daher kein Bedürfnis, eine besondere Gruppe von Verträgen, die das B.G.B. übrigens nicht einmal äußerlich zusammengestellt hat, herauszugreifen und als

1) Vergl. Protokolle Nr. 133 VI (Guttentag S. 392); a. M. Hillenkamp S. 11.

2) Vergl. Dernburg II § 8 Ziff. 3; übrigens hält auch Windscheid (§ 371 Anm. 6) den Vertrag, nach welchem der Parteiabsicht entsprechend jetzt sofort ein Darlehensgeschäft abgeschlossen sein solle, durch welches der eine Kontrahent verpflichtet werde, eine gewisse Summe Geldes zum Gebrauch hinzuzahlen, desgleichen (§ 377 Anm. 3) den auf Inverwahrungnehmen gerichteten Vertrag, sowohl was die Verpflichtung zum Inverwahrungnehmen, als auch die Verpflichtung zur Rückgabe angeht, für einen Konsensualkontrakt.

3) So für die Verwahrungspflicht und ihre Folgen: § 688 B.G.B. „eine übergebene Sache"; für die Rückgabepflicht: § 695 B.G.B. „die hinterlegte Sache"; für die Vergütungspflicht: § 689 B.G.B. „für die Aufbewahrung"; (vergl. demgegenüber § 535 B.G.B., wornach Mietzins schon für die „Gebrauchsgewährung", nicht für den „Gebrauch" geschuldet wird).

sog. Realkontrakte anders zu behandeln, als die übrigen Verträge.

Der Verwahrungsvertrag (bezw. Lagervertrag) kommt demnach wie jeder andere formlose Vertrag durch bloße Willenseinigung zu Stande[1]). Die Rechtsfolgen aus diesem Vertrag sind aber nicht immer von Anfang an alle dieselben, sondern können je nach dem Stadium, in welchem sich die Vertragsparteien zu einander befinden, verschieden sein.

c) Arten der Lagerverträge.

Je nach der Behandlung des Lagerguts betrifft das Lagergeschäft eine Sonder-, Sammel- oder Summenlagerung.

Der regelmäßige und häufigste Fall ist der der Sonderlagerung. Das Lagergut wird gesondert aufbewahrt, um demnächst in specie dem Einlagerer zurückgegeben zu werden. Unvertretbare Sachen können nur Gegenstand dieser Sonderlagerung sein. Vertretbare Sachen werden bei der Sonderlagerung mit dieser und für die Dauer derselben unvertretbar. Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so ist stets Sonderlagerung anzunehmen.

Vertretbare Sachen, aber auch nur diese, können auch in der Weise gelagert werden, daß dem Lagerhalter gestattet wird, dieselben mit andern Sachen von gleicher Art und Güte zu vermischen[2]), um demnächst dem Einlagerer aus dem so entstehenden Gesamtvorrate ebensoviel, als er einlagerte, zurückzugeben. Man bezeichnet diese Art als Sammellagerung.

Endlich kann lediglich die Rückgabe von ebensoviel vertretbaren Sachen gleicher Art und Güte, wie übergeben wurde, verabredet sein[3]). Eine Aufbewahrung wird vom Lagerhalter gar

1) Dabei ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß diesem Vertrag auch ein pactum de contrahendo vorangehen kann, oder daß die ausdrückliche oder zu unterstellende Parteiabsicht dahin geht, erst mit der Uebergabe gebunden sein zu wollen; letzterenfalls ist die Uebergabe allerdings ein Essentiale des Geschäfts, aber nur infolge des besondern Willens der Kontrahenten.

2) § 419 H.G.B.

3) Entweder von vornherein oder auch nachträglich, z. B. indem nach-

nicht verlangt, vielmehr kann er als Eigentümer über das Lagergut frei verfügen. Es ist dies die sog. Summenlagerung, auch „unregelmäßiger Verwahrungsvertrag“ genannt.

Auf die Summenlagerung finden die Vorschriften des 5. Abschnitts 3. Buchs des H.G.B. keine Anwendung. Diese Bestimmung ist in § 419 Abs. 3 H.G.B. „zur Verhütung von Zweifeln“[1]) aufgenommen worden. Trotzdem gibt diese Bestimmung Anlaß zu Zweifeln. Es ist in ihr der Summenlagerhalter ebenfalls schlechthin als „Lagerhalter“ bezeichnet. Man könnte daraus schließen, daß zwar die Vorschriften über das Lagergeschäft, nicht aber auch der Begriff des Lagerhalters für die gewerbsmäßige Summenlagerung ausgeschlossen sein soll, wonach der Summenlagerhalter nach § 1 Ziff. 6 H.G.B. Kaufmann wäre. Dies hat der Gesetzgeber aber wohl nicht beabsichtigt. Der in § 1 Ziff. 6 H.G.B. aufgestellte Begriff des Lagerhalters sollte nur dem durch § 416 H.G.B. definierten entsprechen, unter welchen lediglich der Sonder- und Sammellagerhalter fällt (s. oben § 1). Immerhin aber wird die gewerbsmäßige Summenlagerung so regelmäßig einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern, der zum Firmeneintrag verpflichtet[2]), daß von den Fällen, in welchen der Summenlagerhalter nicht Kaufmann ist, füglich abgesehen werden kann[3]). Eine gemeinsame Darstellung der Summenlagerung mit dem eigentlichen Lagergeschäft dürfte bei den mancherlei gemeinsamen Beziehungen zweckmäßig, die Bezeichnung des Summenlagerhalters

träglich der Verbrauch des Guts gestattet wird; letzternfalls wird die bisherige Sonder- oder Sammellagerung in dem Zeitpunkt zur Summenlagerung, da der Lagerhalter sich das Sonderlagergut oder den Anteil am Sammellagergut aneignet. Vergl. § 700 B.G.B. — Umgekehrt steht nichts im Wege, daß aus der Summenlagerung wieder durch Absonderung eine Sonderlagerung oder bei Zuteilung zu einem Sammellagergut zur Sammellagerung wird; durch den Lagerhalter einseitig kann dies aber nicht geschehen. Vergl. §§ 930, 868 B.G.B.

1) Denkschrift S. 251 (Hahn S. 399).

2) § 2 H.G.B.

3) Nur insofern kann Cremer S. 36 sagen, der Summenlagerhalter könne einen kaufmännischen Verpflichtungsschein ausstellen; allgemein ausgesprochen ist es nicht richtig.

als Lagerhalter schlechthin nach dem Vorgang des Gesetzes nicht zu beanstanden sein. Wo nur der eine oder der andere Lagerhalter im Folgenden gemeint ist, ist dies besonders bemerkt.

Die Sammellagerung muß nach zwingender gesetzlicher Vorschrift „ausdrücklich“ gestattet sein, widrigenfalls Sonderlagerung angenommen wird. Bei der Summenlagerung ist dies nicht besonders hervorgehoben. Beide Arten der Lagerung finden hauptsächlich Anwendung bei Massegütern, wie Getreide, Petroleum, Spiritus, Baumwolle. Gerade die großen und größten Lagerhäuser sind wegen ihrer baulichen Einrichtung (z. B. Getreidelagerung in trichterartig gebauten Türmen: Silos; Petroleumlagerung in Tanks) nur zur Sammel- oder Summenlagerung im Stande. Solche Lager heißen Typenlager oder alla rinfusa [1]).

Es hat keinen Sinn, bei einem Lagervertrag mit solchen Lagerhäusern zu verlangen, daß durch „ausdrückliche“ Erklärung die Sammellagerung gestattet werde, während zur Summenlagerung stillschweigende Vereinbarung genügt [2]). Es ergiebt sich vielmehr aus den Umständen und dem Verkehrsgebrauch, ob und welche Art dieser Lagerungen stillschweigend gewollt ist. Denn wenn feststeht, daß der Wille des Einlagerers gerade auf eine solche Lagerung gerichtet ist, so hat er sie damit dem Lagerhalter „ausdrücklich“ gestattet [3]).

§ 4.

II. Die Pflichten des Lagerhalters.

a) Die Pflicht zur Uebernahme des Lagerguts.

Mit Abschluß des Lagervertrags übernimmt der Lagerhalter begriffsnotwendig die Pflicht, das Lagergut zur Lagerung und Aufbewahrung zu übernehmen, dasselbe nach Uebernahme vertragsmäßig [4]) zu verwahren, um schließlich dasselbe, bzw. eben-

1) Simonson bei Goldschmid Bd. 45 S. 565.

2) Protokolle Nr. 134 (Guttentag II S. 397).

3) Vergl. Endemann I S. 268 Anm. 8, S. 840 Anm. 12.

4) D. h. als Sonder- oder Sammellagergut; bei der Summenlagerung besteht eine Verwahrungspflicht überhaupt nicht.

soviel von gleicher Art und Güte zurückzugewähren. Aus dieser Hauptpflicht entspringen im einzelnen die sonstigen Pflichten des Lagerhalters, zum Teil jedoch finden sie eine durch Hauptpflicht an sich nicht gebotene Verstärkung, wie z. B. die Untersuchungspflicht bei der Uebernahme, die ihre Grundlage in der besonderen Vertrauensstellung des Lagerhalters hat.

Der Lagerhalter ist verpflichtet, das Lagergut zu übernehmen[1]). Er kann nicht mehr einseitig vom Lagervertrag zurücktreten. Zwar kann er den Lagervertrag sofort wieder kündigen, wenn eine Lagerzeit nicht bedungen ist; allein damit befreit er sich bei der Sonder- und Sammellagerung nicht von der Pflicht, das Lagergut zu übernehmen und mindestens 3 Monate lagern zu lassen[2]). Nur wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann er schon jetzt, auch wenn eine Lagerzeit bestimmt ist, vom Vertrag zurücktreten und die Uebernahme verweigern[3]).

Der Lagerhalter muß zur festgesetzten Zeit, wie sie sich aus dem Vertrag ergiebt oder den Umständen zu entnehmen ist, zur Uebernahme bereit sein. Eine zu frühe Lieferung wird er ohne triftigen Grund nicht ablehnen dürfen, ebenso hat er geringfügige Verzögerung[4]) zu dulden.

Nimmt aber, abgesehen hievon, der Einlagerer das Angebot des Lagerhalters, zur Uebernahme des Guts bereit zu sein, nicht an, d. h. übergiebt der Einlagerer das Lagergut nicht zur ordnungsmäßigen Zeit, so wird der Lagerhalter nicht ohne weiteres von seiner Verpflichtung befreit. Doch treten die Folgen des Gläubigerverzugs seitens des Einlagerers ein[5]).

Da zur Bewirkung der Leistung des Lagerhalters eine Handlung des Einlagerers erforderlich ist, so genügt wörtliches An-

1) Gareis, Lehrb. § 55 II 1: Der Lagerhalter hat das Lagergut in Empfang zu nehmen.

2) Wohl aber bei der Summenlagerung; s. §§ 700, 696 B.G.B.

3) § 422 H.G.B. § 696 B.G.B.

4) Welche z. B. bei Lieferung durch Schiffe anders zu bemessen ist, als bei Lieferung durch Bahn.

5) Nicht des Schuldnerverzugs; denn von einer Verpflichtung des Einlagerers zur Lagerung kann nicht die Rede sein; s. unten S. 39; a. M. Cremer S. 34, Hillenkamp S. 12.

gebot des Lagerhalters[1]), zur Uebernahme des Guts bereit zu sein und auch dieses wird meist nicht erforderlich sein, da in der Regel für die Lieferung des Einlagerers eine Zeit nach dem Kalender ausdrücklich bestimmt oder nach den Umständen gegeben ist[2]).

Was die Folgen des Verzugs anbelangt, so ist eine dem Werkvertrag oder Kommissionsvertrag analoge Bestimmung[3]) trotz der Aehnlichkeit des Verhältnisses[4]) nicht getroffen[5]). Eine allgemeine Schadensersatzpflicht ist dem Einlagerer nicht auferlegt[6]). Der Lagerhalter kann vielmehr, abgesehen von den in Erwartung der Empfangnahme für das Gut gemachten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte[7]), nur Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot machen mußte[8]). Daraus folgt, daß er während des Verzugs all das thun darf, was ihm einen vom Einlagerer nicht zu ersetzenden Schaden abwendet; er darf also andere Lagerverträge eingehen, auch wenn ihm durch Erfüllung dieser die nachträgliche Uebernahme des verzögerten Lagerguts unmöglich wird. Er wird nur insofern nicht von seiner Verpflichtung befreit, als er die spätere Lieferung nicht grundlos zurückweisen kann.

Ist der Lagerhalter auf rechtzeitiges und ordnungsmäßiges Angebot des Lagerguts wegen eines Umstandes, den er zu vertreten hat, zur Abnahme nicht bereit, so wird er entweder wegen Verzugs oder wegen Unmöglichkeit der Leistung dem Einlagerer zum Ersatz des vollen Interesses an rechtzeitiger Uebernahme

1) § 295 B.G.B.

2) § 296 B.G.B.

3) Vergl. §§ 642, 643 B.G.B.; § 396 H.G.B.

4) Gareis: Lehrb. § 55 zu Anm. 1.

5) Auch § 326 B.G.B. trifft nicht zu; vergl. oben S. 7.

6) Endemann I S. 625 zu Anm. 2; a. M. Hillenkamp S. 12, nach welchem der Einlagerer, falls er sich der eingegangenen „Verpflichtung" zur Lagerung (s. oben S. 14 Note 5) entzieht, auf das volle Interesse haftet.

7) § 420 H.G.B.

8) § 304 B.G.B.

bezw. an der Uebernahme überhaupt verpflichtet[1]). Nachträgliche Bereitschaft zur Uebernahme darf der Einlagerer ablehnen, wenn die Lagerung in Folge des Verzugs für ihn kein Interesse mehr hat, insbesondere also, wenn er das Lagergut anderweitig untergebracht hat. Er tritt damit vom Vertrag zurück, behält aber den Anspruch auf Schadensersatz[2]). Auch eine teilweise Uebernahme braucht der Einlagerer nicht anzunehmen, wenn sie kein Interesse für ihn hat[3]).

Ist der Lagerhalter wegen eines nach Eingehung des Lagervertrags eintretenden Umstands, den er nicht zu vertreten hat[4]), zur Uebernahme nicht bereit[5]), so wird er von seiner Verpflichtung befreit[6]), nicht auch der Einlagerer. Der Lagerhalter behält daher seinen Anspruch auf Ersatz der bisher gemachten Aufwendungen. Bestand dieser Umstand schon vor Vertragsschluß, ohne daß der Lagerhalter ihn kannte, und ohne daß er in seiner Person begründet ist, so ist der Vertrag nichtig. Wenn er aber den Umstand kannte oder kennen mußte, so haftet er dem Einlagerer, der hievon keine Kenntnis hatte noch bei entsprechender Sorgfalt haben konnte, auf den Ersatz des negativen Vertragsinteresses. Ist endlich der Umstand in der Person des Lagerhalters begründet, so haftet er auf das volle Erfüllungsinteresse[7]).

b) Die Pflichten bei der Uebernahme des Lagerguts.

Mit der Uebernahme des Lagerguts hat der Lagerhalter seine erste Vertragspflicht erfüllt und ist gleichzeitig damit in seine zweite Vertragspflicht, das Lagergut zu verwahren und unversehrt zu erhalten, eingetreten. Naturgemäß finden die hieraus sich ergebenden Einzelpflichten nur auf das Sonder- und Sammel-

1) §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 B.G.B.
2) § 286 Abs. 2 B.G.B.
3) § 280 Abs. 2 B.G.B.
4) Er hat im Streitfalle zu beweisen, daß er denselben weder durch Vorsatz noch durch Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. §§ 276, 282 B.G.B.
5) Z. B. das Lagerhaus wird durch Erdbeben, Krieg u. s. w. zerstört.
6) § 275 B.G.B.
7) §§ 306 ff. B.G.B.; vergl. Endemann I § 127.

lagergut Anwendung, da die Besonderheit der Summenlagerung ja gerade im Leugnen einer Verwahrungspflicht besteht [1]).

Sofort bei der Uebergabe hat sich der Lagerhalter, sofern ihm das Lagergut nicht vom Einlagerer persönlich oder dessen Personal übergeben wird, sondern ihm durch Vermittlung dritter (Schiffer Frachtführer) zugesendet wird [2]), zu überzeugen, ob sich das Gut in einem beschädigten oder mangelhaften Zustande, der äußerlich erkennbar ist, befindet [3]). Ist dies der Fall, so hat er alle Rechte gegen den Schiffer oder Frachtführer zu wahren [4]); er hat sich also so zu verhalten, wie sich der Einlagerer selbst als ordentlicher Kaufmann beim Empfang der beschädigten Waren verhalten würde, damit die Ansprüche gegen den Schiffer ꝛc. nicht erlöschen [5]). Der Lagerhalter hat für den Beweis des Zustandes zu sorgen [6]) und dem Einlagerer unverzüglich Nachricht zu geben; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Dasselbe muß gelten, wenn die Beschädigung zwar bei der Uebernahme äußerlich nicht erkennbar ist, nachträglich aber vom Lagerhalter entdeckt wird. Er hat sich auch hier so zu verhalten, wie es das Interesse des Einlagerers erfordert [7]). § 388 H.G.B. ist in diesem Sinne ausdehnend zu interpretieren. Das Gegenteil würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen.

Dagegen ist der Lagerhalter nicht verpflichtet, nach einem solchen äußerlich nicht erkennbaren Mangel besonders zu forschen.

c) Die Pflichten während der Verwahrung.

Die Verwahrung des Lagerguts hat mit der Sorgfalt eines

1) S. oben S. 11 f.

2) Was auch innerhalb desselben Orts geschehen kann; Cosack S. 220.

3) §§ 417, 388 H.G.B.

4) In Ermanglung dieser Bestimmung wäre der Einlagerer gezwungen, jedesmal das Gut bei der Einlagerung selbst zu untersuchen oder durch eine eigens hiezu beauftragte Person untersuchen zu lassen; Hillenkamp S. 17.

5) Hier kommen insbesondere die Vorschriften der §§ 438, 609 H.G.B., §§ 61, 61a des Binnenschiffahrtsgesetzes in der Fassung von § 12 Nr. VII und VIII des E.G. z. H.G.B. in Betracht.

6) Nach § 488 C.P.O.

7) Vergl. §§ 438 Abs. 3, 464 H.G.B.

ordentlichen Kaufmanns zu geschehen[1]). Wann im Einzelfalle diese Sorgfalt verletzt ist, ist vom Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Hieher gehört insbesondere auch die Frage, welche Anforderungen an die technischen Ausstattungen der Lagerhäuser und Lagerräume zu stellen sind[2]). Die Frage ist je nach Umfang und Art des Betriebs verschieden zu beantworten, z. B. wird man dem Großunternehmer zumuten dürfen, daß er die Hilfsmittel der modernen Technik[3]) in weitgehendstem Umfang anwendet, um das Lagergut vor Schaden durch äußere Einflüsse zu schützen; ferner werden an den Baumwoll- oder Petroleumlagerhalter hinsichtlich des Schutzes gegen Feuersgefahr größere Anforderungen zu stellen sein als z. B. an einen Salzlagerhalter, u. s. w. Eine Versicherung des Guts hat der Lagerhalter jedoch ohne besondere Abrede nicht zu bewirken[4]).

Von der Haftung für Verlust und Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Lagerguts wird der Lagerhalter nur befreit, wenn er beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (dieses Geschäftszweigs) nicht abgewendet werden konnten[5]). Nicht verantwortlich ist er für die Vornahme der regelmäßigen und normalerweise zur Erhaltung des betreffenden Guts notwendigen Handlungen, welche bezwecken, das Gut vor innerem Verderb zu schützen, z. B. Umschäufeln des Getreides,

1) §§ 417, 390 H.G.B. Natürlich ist diejenige Sorgfalt gemeint, die ein ordentlicher Kaufmann bei Vornahme eben des fraglichen Geschäfts beachtet, es ist also bei Vornahme eines Lagergeschäfts „die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“ identisch mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters“. Vergl. Gareis Lehrb. S. 632 Ziff. 2 a. E., S. 633 Ziff. 4 a. E., Denkschrift S. 249 (Hahn S. 397); a. M. Gierke bei Goldschmidt Bd. 45 S. 529, welcher die Haftung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für eine unbillige Steigerung der Verantwortlichkeit des Lagerhalters hält und „nur“ Haftung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters verlangt.

2) Vergl. Gareis Lehrb. S. 632 Ziff. 2.

3) Ventilatoren, Hydranten, elektrisches Licht u. s. w.

4) § 390 Abs. 2 H.G.B.; Hillenkamp S. 22 f.

5) Gareis Lehrb. S. 633 Ziff. 4. §§ 417, 390 H.G.B.

sofern er sich nicht besonders hiezu verpflichtete[1]), was bei der Sammellagerung wegen der Eigenart dieser Lagerung stets als stillschweigend gewollt erscheint. Wohl aber ist er verantwortlich für die zur Erhaltung des Guts notwendigen außerordentlichen Handlungen, z. B. für rechtzeitigen Verkauf des Guts im Falle des § 388 Abs. 2 H.G.B. (vergl. unten S. 20 a. E.). Die Haftung vermindert sich im Falle der unentgeltlichen Lagerung. Hier hat der Lagerhalter nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[3]) [4]), wodurch er jedoch von der Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht befreit wird[5]). Den Beweis, daß er in eigenen Angelegenheiten weniger sorgfältig ist, hat auch hier der Lagerhalter zu erbringen[6]). Nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hat der Lagerhalter zu vertreten, sobald der Einlagerer mit der Rücknahme des Lagerguts in Verzug ist[7]).

Das Verschulden seiner Angestellten hat der Lagerhalter in gleichem Umfang zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Die Haftung kann jedoch durch Parteiabrede, selbst wegen Vorsatzes der Angestellten ausgeschlossen werden[8]). Wenn in letzterer Abrede jedoch ein unsittliches Moment sich geltend macht, ist sie dennoch für nichtig zu erachten[9]). Diese strenge Haftung ist jedoch beschränkt auf diejenigen widerrechtlichen Handlungen der Angestellten, durch welche sie in Ausführung der ihnen zugeteilten Verrichtung dem Einlagerer Schaden zugefügt haben. Für unerlaubte Handlungen, durch welche die Angestellten bei der Ausführung ihrer Verrichtung oder sonst gelegentlich dem Einlagerer Schaden zufügen, haftet der Lagerhalter nur in-

1) Vergl. Gareis, H.G.B. zu § 418.

2) Cosack S. 516, 7; Denkschrift S. 249 (Hahn S. 398).

3) Sofern diese geringer ist; ist sie größer, so wird die Haftung nicht erhöht Endemann I S. 490.

4) §§ 347 Abs. 2 H.G.B. verglichen mit § 690 B.G.B.

5) § 277 B.G.B.

6) Vergl. Dernburg II § 37 Anm. 14.

7) § 347 Abs. 2 H.G.B. verglichen mit § 300 B.G.B.

8) §§ 691, 278 B.G.B.

9) So Endemann I S. 500 Anm. 12.

soweit als ihn ein eigenes Verschulden, sei es als Anstifter, Gehilfe oder Mitthäter, sei es wegen nicht gehöriger Sorgfalt bei der Auswahl und Beaufsichtigung der bestellten Personen und bei der Einrichtung des Betriebs, trifft. Letzternfalls befreit er sich von seiner Haftung, wenn er beweist, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde[1]).

Auch wenn der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten, oder deren Verhütung ihm nicht oblag[2]), so wird der Lagerhalter dennoch ersatzpflichtig, wenn er versäumt hat, unverzüglich, nachdem Veränderungen an dem Gut eingetreten waren, welche dessen Entwertung befürchten ließen, den Einlagerer hievon zu benachrichtigen[3]). Er hat jedoch nur den Schaden zu ersetzen, den der Einlagerer bei rechtzeitiger Benachrichtigung hätte verhindern können. Wenn Gefahr im Verzuge ist, so daß die Verfügung des Einlagerers nicht abgewartet werden kann oder dieser in der Erteilung der Verfügung säumig ist, so kann der Lagerhalter den Verkauf des Guts in den Formen des Selbsthilfeverkaufs (§ 373 H.G.B.) vornehmen[4]).

Von dieser Berechtigung darf er aber nicht nach Willkür Gebrauch machen, vielmehr wird er nur auf Grund der sorgfältigen Erwägung eines ordentlichen Kaufmanns seine Maßregeln treffen, da er ja für allen Schaden[5]) haftet, der durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns abgewendet werden konnte. Der Lagerhalter ist daher nicht blos für den durch einen zu voreiligen Verkauf entstandenen Schaden verantwortlich, sondern auch für den durch die Unterlassung desselben entstandenen, wenn der Verkauf nach den Umständen geboten war[6]), in welchem Falle

1) §§ 830, 831 B.G.B. Endemann I S. 502.

2) S. oben S. 19 oben.

3) § 417 Abs. 2 H.G.B.

4) §§ 417 Abs. 1, 388 Abs. 2 H.G.B.

5) Abgesehen von den durch Unterlassung der oben S. 18 bezeichneten Handlungen, sofern er nicht die Benachrichtigung versäumt hat (s. oben zu Note 3).

6) Was aber der Einlagerer zu behaupten und zu beweisen hat; Hillenkamp S. 22.

selbst von den Formen des Selbsthilfeverkaufs abgesehen werden kann[1]).

Unterläßt der Einlagerer, außer den eben genannten Fällen, über das Lagergut zu verfügen, obwohl er dazu nach Lage der Sache verpflichtet ist (z. B. beim Rücknahme-Verzug), so sind auch diesenfalls die nach § 373 H.G.B. dem Verkäufer zustehenden Rechte dem Lagerhalter eingeräumt[2]). Da diese Bestimmung jedoch lediglich im Interesse des Lagerhalters gegeben ist, so steht es — anders als vorhin — hier in seinem freien Ermessen, von der eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen[3]).

Nach § 373 H.G.B. ist der Lagerhalter unter den erwähnten Voraussetzungen befugt, nach vorgängiger Androhung das Lagergut öffentlich versteigern zu lassen[4]). Er kann, wenn das Gut einen Börsen- oder Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken. Ist die Ware dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so bedarf es der vorgängigen Androhung nicht. Dasselbe gilt, wenn die Androhung aus andern Gründen unthunlich ist. Jede Formverletzung macht den ganzen Selbsthilfeverkauf für den Einlagerer unverbindlich. Für die Beobachtung der Form ist der Verkäufer beweispflichtig[5]). Beweist der Lagerhalter, daß die Nichteinhaltung der Form zwecks Verhinderung des Verlustes oder der Beschädigung des Guts auf Grund sorgfältiger Erwägungen geboten erschien, so wird sich der Einlagerer nicht auf die Formverletzung berufen dürfen[6]).

Der Erlös fällt dem Einlagerer zu. Der Lagerhalter kann ihn bis zur Empfangnahme nach § 372 ff B.G.B. hinterlegen. Dem Einlagerer wie auch dem Lagerhalter ist es unbenommen, bei der öffentlichen Versteigerung mitzubieten.

---

1) S. Cosack S. 220 c.
2) § 389 H.G.B.
3) Vergl. Cosack S. 205 i.
4) Vergl. § 383 insbesondere Abs. 3 B.G.B.
5) Cosack S. 203 f.
6) S. oben zu Note 1.

Im Falle der öffentlichen Versteigerung hat der Lagerhalter den Einlagerer von der Zeit und dem Ort[1]) der Versteigerung vorher zu benachrichtigen. Von dem vollzogenen Verkaufe hat er bei jeder Art des Verkaufs dem Einlagerer unverzüglich Nachricht zu geben. Die Unterlassung dieser Vorschriften machen den Verkauf jedoch nicht ungiltig, sondern den Lagerhalter nur schadensersatzpflichtig. Die Benachrichtigungen dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

Statt des Selbsthilfeverkaufs hat der Lagerhalter, jedoch nur im zweiten (§ 389 H.G.B. erwähnten) Falle die Befugnis, das Lagergut auf Gefahr und Kosten des Einlagerers irgend anderswo in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise, zu hinterlegen.

Bei der Sonderlagerung hat die Benachrichtigung bezw. Androhung jeweils gegenüber dem betr. Einlagerer, bezw. gegenüber den dem Lagerhalter bekannten Rechtsnachfolgern desselben, zu geschehen. Sind letztere dem Lagerhalter nicht bekannt, so genügt regelmäßig die Anzeige bezw. Androhung an den ersten Einlagerer[2]). Bei der Rechtsnachfolge durch Indossament trifft dies aber nicht zu. Hier ist Anzeige nur an den Indossatar möglich[3]). Der Verkauf und die Hinterlegung trifft das jeweilige Sondergut.

Bei der Sammellagerung ist zu unterscheiden: Handelt es sich um einen Verkauf, weil die Ware dem Verderb ausgesetzt ist, so hat die Benachrichtigung eventuell Androhung jedem beteiligten Einlagerer gegenüber zu geschehen. Im Falle der Unterlassung hat jeder dieser Einlagerer dieselben Ansprüche, wie ein Sonderlagerer, die nur ihrem Umfange nach dem Verhältnis ihres jeweiligen Anteils entsprechend beschränkt sind. In zweitem Falle jedoch, wo ein einzelner Sammellagerer es unterläßt, im Sinne

---

1) Es ist dies regelmäßig der Ort der Lagerstelle (§§ 383 Abs. 1, 697 B.G.B.). Ist von der Versteigerung an diesem Orte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem geeigneten andern Orte zu versteigern (383 Abs. 2 B.G.B.).

2) S. oben S. 5.

3) Diesen wird aber der Lagerhalter regelmäßig nicht kennen; das Gesetz hat hier eine bedenkliche Lücke. Vergl. unten S. 36 Note 6, S. 39 Note 3.

des § 389 H.G.B. über das Gut zu verfügen, trifft die Hinterlegung oder der Verkauf nur einen Teil des Sammellagerguts, von der dem Einlagerer gebührenden Größe. Mit der Ausscheidung dieses Teils tritt der Sammellagerer aus der Gemeinschaft der übrigen Sammellagerer heraus und damit zum Lagerhalter in dasselbe Verhältnis wie ein Sonderlagerer, nur an ihn ist also z. B. Benachrichtigung und Androhung zu richten.

Zum Gebrauch des Lagerguts ist der Lagerhalter nicht befugt; ebensowenig darf er verschlossen übergebenes Lagergut öffnen und einsehen oder die vereinbarte Art der Lagerung ändern[1]), ausnahmsweise kann jedoch auch dies durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geboten sein. Besondere Nachteile, etwa Steigerung der Haftung auf omnis casus, sind aber im Falle der Zuwiderhandlung nicht gegeben[2]), vielmehr gelten die allgemeinen Regeln über die Haftung des Lagerhalters auch hier.

d) Die Rückgabe des Lagerguts.

Der Lagerhalter ist verpflichtet, das Lagergut bis zum Ablauf der bedungenen Lagerzeit zu verwahren[3]).

Nach Ablauf der Lagerzeit ist der Lagerhalter nicht etwa verpflichtet, das Gut dem Einlagerer zurückzubringen, er kann vielmehr verlangen, daß dieser[4]) es zurücknehme[5]).

Bei der Sonder- und der Sammellagerung ist sofort nach Ablauf der bedungenen Lagerzeit eine besondere Aufforderung zur Zurücknahme erforderlich, um den Einlagerer in Rücknahmeverzug zu setzen. Denn erfolgt diese Aufforderung nicht, so gilt der Lagervertrag als stillschweigend verlängert und erfordert sodann eine einen Monat vorangehende Kündigung[6]). Diese Bestimmung gilt für die Summenlagerung nicht. Einer besonderen Aufforderung bedarf es hier nach Ablauf der vereinbarten Zeit nicht,

1) Vergl. § 692 B.G.B.

2) Von § 698 B.G.B. kann abgesehen werden.

3) § 422 H.G.B.; § 696 Satz 2 B.G.B.

4) Bezüglich seiner Rechtsnachfolger gilt das oben S. 22 für die Androhung Gesagte; vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 567.

5) § 422 H.G.B.; § 697 B.G.B.

6) § 422 H.G.B.

vielmehr gerät der Einlagerer ohne weiteres in Rücknahmeverzug nach dem Grundsatz dies interpellat pro homine, wenn er die Rücknahme nicht nach Ablauf der bedungenen Frist vornimmt [1]).

Vor Ablauf der Frist kann die Rücknahme nur verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, d. h. wenn Umstände eingetreten sind, unter denen dem Lagerhalter ein Festhalten am Lagervertrag nicht zugemutet werden kann, z. B. wenn das Gut sich als gefährlich für die benachbart gelagerten anderen Waren erweist [2]), oder der Wert der Ware die aus der Lagerung entstandenen Ansprüche des Lagerhalters nicht mehr deckt [3]).

Ist eine Frist nicht bedungen, so kann bei der Summenlagerung jederzeit die Rücknahme des Guts verlangt werden [4]). Bei der Sonder- und Sammellagerung dagegen muß der Lagerhalter das Lagergut mindestens 3 Monate verwahren [5]), aber auch nach Ablauf dieser 3 Monate kann er nicht sofort die Rücknahme verlangen, sondern er muß immer einen Monat zuvor gekündigt haben. Dieselbe einmonatliche Kündigung ist erforderlich, wenn der Lagerhalter nach Ablauf der bedungenen Lagerzeit das Lagergut auf dem Lager behält, ohne den Einlagerer zur Rücknahme aufgefordert zu haben [6]).

Nach Ablauf der Kündigungsfrist wird der Einlagerer gemäß § 296 B.G.B., sofern er die Rücknahme unterläßt, ohne weiteres in Verzug gesetzt.

Eine Einhaltung der Kündigungsfrist ist auch hier nicht erforderlich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Natürlich muß der Einlagerer auch diesenfalls zur Rücknahme unter Angabe des Grundes aufgefordert werden. Er gerät nicht in Verzug, wenn er vorübergehend an der sofortigen Rücknahme verhindert ist, es

---

1) §§ 700, 697 Abs. 2, 296 B.G.B.

2) § 422 H.G.B.; 696 B.G.B.

3) Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 567; Hillenkamp S. 19.

4) §§ 700, 696 B.G.B.

5) § 422 H.G.B.

6) Es wird also nicht die bisherige Lagerfrist erneuert.

sei denn, daß der Lagerhalter ihm eine angemessene Frist eingeräumt hatte[1]).

Der Lagerhalter muß zur Rückgabe des Guts, auch wenn eine Lagerzeit bedungen ist, jederzeit innerhalb der üblichen Geschäftsstunden bereit sein[2]), sofern ihm nicht ein Pfand- oder Retentionsrecht zusteht. Dies folgt für die Sonder- und Summenlagerung aus § 695 bezw. § 700 B.G.B. Für die Sammellagerung kommt zunächst § 749 B.G.B. in Betracht. Hienach könnte der Sammellagerer die Herausgabe nur von den übrigen Sammellagerern verlangen bezw. dürfte der Lagerhalter nur mit deren Zustimmung ausfolgen. Damit würde aber die Sammellagerung ihre praktische Bedeutung einbüßen[3]), weshalb im § 419 Abs. 2 H.G.B. dem Lagerhalter die Befugnis eingeräumt wurde, jedem Sammellagerer den ihm gebührenden Teil des Gesamtvorrats ohne Genehmigung der übrigen Beteiligten auszuliefern. Damit ist ihm aber auch die Pflicht der Herausgabe des Anteils auferlegt, denn er kann sich dem die Herausgabe beanspruchenden Einlagerer gegenüber nicht auf mangelnde Genehmigung der übrigen Einlagerer berufen.

Die Rückgabe des Lagerguts hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem es aufzubewahren war[4]). Dies soll im Zweifel auch für die Summenlagerung gelten[5]), obgleich von einer Verwahrungspflicht hier keine Rede ist. Es wird anzunehmen sein, daß hier der Ort der Rückgabe derjenige sein solle, an welchem das Gut aufzubewahren gewesen wäre, wenn eine andere Art der Lagerung vereinbart worden wäre.

Ist der Lagerhalter auf Aufforderung zur Rückgabe nicht bereit, so gerät er in Verzug, sofern er den Grund der Verzögerung zu vertreten hat, und hat vollen Schadensersatz zu leisten[6]).

Das Sonderlagergut ist in den individuell bestimmten, vom

1) § 299 B.G.B.
2) Cosack S. 516, 10a.
3) Denkschrift S. 251 (Hahn S. 399).
4) § 697 B.G.B.
5) § 700 B.G.B.
6) Vergl. Endemann I §§ 137—138.

Einlagerer überlieferten Stücken zurückzugeben. Ist dies dem Lagerhalter infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes nicht möglich, so wird er von der Rückgabe- bezw. Schadensersatzpflicht befreit.

Sammel- und Summenlagergut können dagegen bezw. müssen eventuell auch in andern gleichartigen und gleichwertigen Stücken zurückgewährt werden. Es besteht jedoch der Unterschied, daß bei der Sammellagerung der Lagerhalter nur den den Einlagerer treffenden Anteil am eingelagerten Gesamtvorrat zurückzugeben hat. Ist ihm dies ganz oder teilweise ohne Verschulden nicht möglich, so wird er dementsprechend befreit. Die Verluste fallen den beteiligten Einlagerern anteilig zur Last[1]). Anders bei der Summenlagerung: hier trägt die volle Gefahr der Lagerhalter wie ein Darlehensschuldner[2]).

e) Der Wechsel in der Person des Lagerhalters.

Der Lagerhalter ist bei der Sonder- und der Sammellagerung im Zweifel nicht berechtigt, das Lagergut (abgesehen von dem Seite 22 erwähnten Falle) bei einem Dritten zu hinterlegen[3]). Ist ihm jedoch das Substitutionsrecht gewährt, so haftet er nur für Sorgfalt bei der Auswahl des Dritten. Dieser Dritte kann ein Verwahrer im Sinne des B.G.B. oder ein Lagerhalter im Sinne des H.G.B. sein. Ob der Einlagerer einen direkten Anspruch gegen den Dritten erhält, hängt davon ab, ob der Vertrag zwischen dem Lagerhalter und dem Dritten eine Schuldübernahme im Sinne des § 415 ff B.G.B. ist oder ob er ein Rechtsverhältnis lediglich zwischen dem Lagerhalter und dem Dritten begründen soll. Im *letzteren* Falle hätte der Lagerhalter seine Ansprüche gegen den Dritten eventuell dem Einlagerer abzutreten. Handelt es sich um Summenlagerung, so steht dem Lagerhalter natürlich nichts im Wege, auch ohne Zustimmung des Einlagerers seinerseits ein Summenlagerverhältnis über dasselbe Gut mit einem Dritten zu begründen. Will der Summenlagerhalter aber von seiner Haftung befreit werden, so muß auch hier das

1) *Cremer* S. 37.
2) § 279 B.G.B.
3) § 691 B.G.B.

Rechtsverhältnis mit dem Dritten die Form der Schuldübernahme annehmen.

Die praktisch wichtigsten Fälle eines Wechsels in der Person des Lagerhalters sind die mit der Veräußerung eines Lagerhausgeschäftes, mit der Umwandlung in eine Handelsgesellschaft, mit dem Ein- und Austritt von Gesellschaftern verbundenen. Der bisherige Lagerhalter wird auch hier, wenn der Einlagerer dem Wechsel nicht zustimmt, von der vollen Haftung, auch für Verschulden des neuen Lagerhalters, nicht befreit. Doch verjähren die Ansprüche des Einlagerers gegen ihn, sofern sie nach § 423 H.G.B. nicht schon verjährt sind, jedenfalls in 5 Jahren vom Ablauf des Tages ab, an dem der Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers in das Handelsregister des Gerichts der Hauptniederlassung eingetragen worden ist, bezw. an welchem der Erwerber seine Schuldübernahme bekannt gemacht hat[1]. Das Schweigen des Einlagerers zu dem ihm bekannten Wechsel wird regelmäßig als Zustimmung aufzufassen sein. Diese Zustimmung hat übrigens zunächst nur die Wirkung, daß die Haftung des bisherigen Lagerhalters vermindert wird[2]. Völlig befreit wird er nur, wenn durch den Erwerber eine eigentliche Schuldübernahme stattfand und die Zustimmung des Einlagerers gerade auch auf diese gerichtet ist. Verweigert der Einlagerer seine Zustimmung, so ist dies für den bisherigen Lagerhalter ein „wichtiger Grund", die sofortige Rücknahme des Lagerguts zu verlangen[3].

f) Sonstige Pflichten des Lagerhalters.

Die Verbindlichkeit, Lagerurkunden auf Verlangen auszustellen, ist dem Lagerhalter reichsrechtlich nicht auferlegt worden[4]. Ebensowenig die Pflicht, besondere Register[5] zu führen, wie sie z. B. in § 1 Ziff. 2 des sog. Depotgesetzes (Ges. v. 5. Juli 1896) vor-

1) §§ 26, 159 H.G.B.

2) Indem er nunmehr für Verschulden des Uebernehmers nicht mehr einsteht.

3) Vergl. oben S. 24.

4) Wohl aber landesrechtlich in Bremen und Elsaß-Lothringen. Vergl. Gareis, Lehrb. S. 633 Anm. 1.

5) Natürlich unterliegen sie der allgemeinen kaufmännischen Buchführungspflicht nach § 38 H.G.B.

geschrieben sind, oder die Tarife und Reglements zu veröffentlichen, oder die, mit jedem, der sich dem Reglement unterwirft, kontrahieren zu müssen. Endlich ist ihm nicht verboten, in Bezug auf die in seiner Verwahrung befindlichen Waren anderweitige Handelsgeschäfte abzuschließen (z. B. als Käufer, Kommissionär, Mäkler aufzutreten). Alle diese Forderungen, welche in der Litteratur de lege ferenda aufgestellt wurden[1]), sind in das H.G.B. nicht aufgenommen worden.

§ 5.

III. Rechte des Einlagerers.

a) Das Recht auf Uebernahme des Lagerguts.

Der Einlagerer kann die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Lagerhalters klagend fordern. Die Klage stützt sich auf den Lagervertrag.

Ist der Lagerhalter nach Vertragsschluß zur rechtzeitigen Uebernahme des Lagerguts nicht bereit, so ist der Klagantrag des Einlagerers zu richten auf Uebernahme[2]) oder im Fall des § 286 Abs. 2 B.G.B. auf Leistung des Erfüllungsinteresses. Anders bei der Annahme des Lagervertrags als Realkontrakt, in welchem Falle nur Klagen auf Interesseleistung möglich wären[3]).

---

1) Vergl. Levy bei Kohler und Ring Bd. 2 S. 390; Hecht § 51; Koch bei Busch Bd. 48 S. 23.

2) Dies gilt auch für die Summenlagerung. (Die Bemerkung Dernburgs II § 85 zu Anm. 6 ist für das Darlehen richtig, für die Summenlagerung trifft sie nicht zu. Durch die nach § 700 B.G.B. vorgeschriebene Anwendung der Vorschriften über das Darlehen auf die Summenlagerung wollte nicht die Summenlagerung der völlig gleichen Behandlung wie das Darlehen unterworfen werden. Für die Weiterentwicklung der vom Darlehen auf die Summenlagerung übertragenen Rechtssätze ist die eigentümliche Natur des unregelmäßigen Verwahrungsvertrags, nicht die des Darlehens maßgebend).

3) Eine Reihe von Schriftstellern, die den Verwahrungsvertrag als Realkontrakt bezeichnen (vergl. Endemann I S. 459, Windscheid § 370 Anm. 18) nimmt allerdings an, daß auch hier Klage auf Uebernahme möglich sei. Es geht daraus hervor, daß die praktische Behandlung der

Regelmäßig wird allerdings der Einlagerer infolge des Verzugs an der Leistung kein Interesse mehr haben, da er, bevor das die Uebernahmepflicht aussprechende Urteil rechtskräftig geworden ist, das Lagergut anderweitig unterzubringen genötigt sein wird. Auch wenn ein auf Uebernahme lautendes Urteil ergangen ist, ist es dem Einlagerer unbenommen, auch jetzt noch statt der Uebernahme die Leistung des Interesses zu verlangen, wenn diese nunmehr keinen Wert mehr für ihn hat[1]).

Die Vollstreckung eines die Uebernahmepflicht aussprechenden Urteils kann derart erfolgen[2]), daß statt des Lagerhalters ein Dritter auf dessen Kosten das Lagergut übernimmt und lagert, sofern es für den wirtschaftlichen Wert der Lagerung gleichgiltig ist, durch wen sie vorgenommen wird. Ist dies nicht gleichgiltig, was der Richter frei zu prüfen hat, beispielsweise weil das Lagerhaus des sich weigernden Lagerhalters in besonderer Weise Einrichtungen für die Sicherheit und Erhaltung des Guts hat, so kann die Vollstreckung nur nach § 888 C.P.O. mit Geldstrafe oder Haft erzwungen werden.

b) Die Rechte nach Uebergabe des Lagerguts.

Solange das Gut beim Lagerhalter in Verwahrung ist, muß es dem Einlagerer gestattet sein, sich von dem Zustande desselben zu überzeugen. Der Lagerhalter darf ihm daher eine Besichtigung des Guts während der Geschäftsstunden nicht verwehren.

Häufig ist der Einlagerer genötigt, Kaufliebhabern Proben des Guts vorlegen zu müssen. Die Entnahme solcher Proben darf der Lagerhalter während der Geschäftsstunden nicht verweigern.

Da endlich der Lagerhalter nur für Beschädigung des Guts durch äußere Einflüsse nach Maßgabe der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haftet, und bei innerem Verderb nur, wenn dieser ein außerordentlicher, bei normalem Verlauf nicht zu er-

sog. Realkontrakte eine Abweichung von den Konsensualkontrakten nicht zuläßt, mithin die Bedeutung der Unterscheidung fällt.

1) § 893 C.P.O.

2) § 887 C.P.O.

wartender war, einzugreifen verpflichtet ist, so muß es dem Einlagerer gestattet sein, diejenigen Handlungen, welche ordentlicher Weise zur Erhaltung des Guts notwendig sind, wie Umschäufeln, Lüften, Umlegen, Wenden, Umfüllen u. dgl. selbst vorzunehmen, sofern der Lagerhalter diese Pflichten nicht besonders übernommen hat [1]). Eine weitergehende Bearbeitung der Ware braucht jedoch der Lagerhalter in seinen Räumen nicht zu dulden [2]).

Der Einlagerer hat, auch wenn eine Lagerzeit bedungen war, jederzeit einen Anspruch auf Herausgabe des Lagerguts. Gerät der Lagerhalter mit der Ablieferung in Verzug, so hat der Einlagerer einen Anspruch auf Ersatz des durch die verspätete Herausgabe entstandenen Schadens.

Ist dem Lagerhalter die Ablieferung unmöglich, so hat der Einlagerer bei der Summenlagerung stets einen Anspruch auf vollen Schadenersatz, bei der Sonder- und Sammellagerung aber nur, wenn die Unmöglichkeit auf einem vom Lagerhalter zu vertretenden Umstande beruht.

Endlich hat der Einlagerer einen Schadensersatzanspruch, wenn das Sonder- oder das Sammellagergut infolge eines vom Lagerhalter zu vertretenden Umstandes vermindert oder beschädigt wurde.

c) Die Verjährung der Ansprüche gegen den Lagerhalter.

Die Ansprüche des Einlagerers gegen den Lagerhalter unterliegen der Verjährung, die vertragsmäßig nicht ausgeschlossen werden kann [3]). Für gewisse Ansprüche ist eine besonders kurze, einjährige Verjährungsfrist bestimmt, die durch Vertrag jedoch sowohl verlängert (aber nicht über 30 Jahre), als auch verkürzt werden kann [4]). Im übrigen gilt die regelmäßige 30jährige Verjährungsfrist, die zwar ebenfalls durch Vertrag verkürzt, aber nicht erschwert werden kann [5]).

---

1) § 418 H.G.B.; vergl. oben S. 18 f.
2) Cremer S. 38.
3) §§ 194, 225 B.G.B.
4) § 414 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. verglichen mit § 225 B.G.B.
5) § 225 B.G.B.

Der kurzen Verjährung unterliegen im Falle der Sonder- oder Sammellagerung die Ansprüche des Einlageres gegen den Lagerhalter wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Lagerguts, sofern der Lagerhalter nicht wegen Vorsatzes haftet[1]), wofür dem Einlagerer der Beweis obliegt. Diese Verjährung beginnt im Falle der Beschädigung oder Minderung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung stattgefunden hat — im Falle verspäteter Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen —, endlich im Falle gänzlichen Verlustes mit dem Ablauf des Tages, an welchem der Lagerhalter dem Einlagerer Anzeige von dem Verluste macht oder wenn derselbe die Anzeige pflichtwidrig unterläßt, in entsprechender Anwendung des § 414 H.G.B. mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen[2]), d. h. also an welchem der Einlagerer vergeblich die Herausgabe verlangt. Anderweitige Kenntnis des Einlagerers von dem gänzlichen Verluste des Guts kann Beginn und Ablauf der Verjährung nicht herbeiführen. Von einem Schutz des Lagerhalters mittels exceptio doli kann keine Rede sein[3]).

Unterläßt der Lagerhalter die Anzeige und macht auch der Einlagerer seinen Herausgabeanspruch nicht geltend, so unterliegt der Anspruch des Einlagerers wegen des Verlustes der 30jährigen Verjährung, welche mit der Entstehung des Anspruchs, also mit dem Verlust des Gutes, beginnt[4]). Verloren ist das Gut wenn der Lagerhalter, gleichgiltig aus welchem Grunde, von dem Gute nichts mehr in seiner Dispositionsgewalt hat. Dahin gehört: die gänzliche Vernichtung des Guts, die Entwendung, das Vertauschen, die Veräußerung und die Dereliktion des Guts.

1) Dem grobe Fahrlässigkeit nicht gleichgestellt ist; vergl. Endemann I § 114 Anm. 2. Für Verschulden der Angestellten haftet der Lagerhalter regelmäßig wie für eigenes Verschulden, also auch regelmäßig für deren Vorsatz wie für eigenen Vorsatz (vergl. oben S. 19; a. M. Hillenkamp S. 32).

2) §§ 423, 414 H.G.B.

3) Vergl. Endemann I § 85; Rudorff zu § 423.

4) §§ 194, 198 B.G.B. A. M. Rudorff zu § 423 (im Widerspruch mit § 194 Abs. 1 B.G.B.).

Fraglich ist es im Falle der unbefugten untrennbaren Vermischung mit anderem Lagergut; da nach §§ 948, 947 B.G.B. in diesem Falle Miteigentum an der Gesamtsache entsteht, wird man höchstens von einer eventuellen Wertminderung reden können [1]).

Eine weitere Abweichung von der allgemeinen Regel ist für diese Ansprüche durch die Bestimmung gegeben, daß sie nach Ablauf der Verjährungsfrist zur Aufrechnung [2]) nur unter bestimmten Voraussetzungen verwendet werden können. Während nach § 390 Satz 2 B.G.B. die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung nicht ausgeschlossen ist, sofern sie zu der Zeit, zu welcher sie aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war, so soll dies bei den genannten Ansprüchen nur der Fall sein, wenn außerdem [3]) vorher der Verlust, die Minderung, die Beschädigung oder die verspätete Ablieferung dem Lagerhalter angezeigt oder wenigstens die Anzeige an ihn abgesendet worden ist. Der Anzeige an den Lagerhalter steht es gleich, wenn gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen dem Einlagerer und dem Bezugsberechtigten (Cessionar, Indossatar) oder einem späteren Erwerber des Guts wegen des Verlustes, der Minderung, der Beschädigung oder der verspäteten Ablieferung anhängigen Rechtsstreite dem Lagerhalter der Streit verkündet wird [4]).

Alle übrigen Ansprüche des Einlagerers gegen den Lagerhalter (z. B. wegen vorsätzlich herbeigeführten Verlustes des Sonder- oder Sammellagerguts, wegen verspäteter Ablieferung des Summenlagerguts) verjähren in 30 Jahren [5]). Die Verjährung be-

---

1) Vergl. Hillenkamp S. 33.

2) Soweit sie möglich ist; vergl. unten S. 43.

3) Auch diesfalls muß die Gegenforderung zu der Zeit, da der Anspruch noch nicht verjährt war, kompensabel gewesen sein; das „nur“ in § 414 Abs. 3 H.G.B. bedeutet lediglich eine Beschränkung der allgemeinen Regel des § 390 Satz 2 B.G.B.

4) §§ 423, 414 H.G.B.

5) Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 B.G.B. kann nicht Platz greifen, da in allen Fällen der Beschädigung des Einlagerers durch den Lagerhalter eben eine Verletzung der Vertragspflichten des Lagerhalters, aber keine „unerlaubte Handlung“ im Sinne des B.G.B. vorliegt.

ginnt mit der Fälligkeit des Anspruchs (also z. B. bei vorsätzlich herbeigeführtem Verluste schon mit der betreffenden Handlung). Für die Aufrechnung im Fall der Verjährung gilt § 390 Satz 2 B.G.B.

Im übrigen gelten hinsichtlich der Hemmung, der Unterbrechung, Wirkung u. s. w. der Verjährung die allgemeinen Regeln[1]).

d) Konkurs des Lagerhalters.

In diesem gehören die Ansprüche des Einlagerers zu den gewöhnlichen, nicht bevorrechteten Konkursforderungen[2]).

Das in Verwahrung des Lagerhalters befindliche Sonder- oder Sammelgut kann er jedoch kraft seines dinglichen Rechts aus der Konkursmasse aussondern[3]).

e) Der Wechsel in der Person des Berechtigten, insbesondere die Begebung von Lagerurkunden.

Ein Dritter kann die Rechte des Einlagerers gegen den Lagerhalter geltend machen, sofern ihm hiezu vom Einlagerer Vollmacht erteilt ist oder ihm der Anspruch gegen den Lagerhalter abgetreten ist.

Von besonderer Bedeutung ist hiebei die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe des Lagerguts durch einen Dritten. Dieser legitimiert sich dem Lagerhalter gegenüber einmal dadurch, daß er seine Vollmacht, d. h. seine Ermächtigung, das Lagergut für den Einlagerer entgegenzunehmen, nachweist, insbesondere durch Vorlegung einer Vollmachtsurkunde[4]). Diese Urkunden werden beim Lagergeschäft „Stellzettel" oder „Extraditionsscheine" genannt. Sie sind vom Einlagerer ausgestellt und enthalten die

---

Vergl. Endemann I S. 907 Anm. 4; a. M. Hillenkamp S. 32. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß nicht auch bei Gelegenheit eines Lagergeschäfts „unerlaubte Handlungen" seitens des Lagerhalters vorkommen können, die aber einer selbständigen Beurteilung unterliegen und mit dem Lagergeschäft selbst nichts zu thun haben.

1) §§ 194 ff. B.G.B.

2) § 61 Ziff. 6 Konk.Ord.

3) § 43 Konk.Ord.; vergl. unten § 9.

4) § 172 B.G.B.

Erklärung, daß die in der Urkunde genannte Person gegen Vorzeigung der Urkunde zur Empfangnahme des Guts berechtigt sei, bezw. daß an sie das Gut auszuhändigen sei[1]). Oft behält sich auch der Lagerhalter das Recht vor, das Lagergut jedem, der die über das Gut von ihm ausgestellte Empfangsbescheinigung bringt, ohne Prüfung der Legitimation aushändigen zu dürfen (sog. hinkendes Inhaberpapier). Die Vollmacht, bezw. der Auftrag ist frei widerruflich. Doch muß der Einlagerer dann die Urkunde wieder zurückziehen oder für kraftlos erklären oder jedenfalls dafür sorgen, daß der Lagerhalter Kenntnis von dem Widerruf erlangt[2]). Nur bei Summenlagerung[3]) kann der Extraditionsschein in der Form einer Anweisung (§ 783 B.G.B.) ausgestellt werden.

Der Dritte legitimiert sich dem Lagerhalter gegenüber sodann dadurch, daß er die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe nachweist.

Die Abtretung kann, sofern sie nicht vertragsmäßig ausgeschlossen wurde, durch formlosen Vertrag zwischen dem Einlagerer und dem Dritten geschehen[4]). Der Dritte tritt damit in das Forderungsrecht des Einlagerers ein, muß jedoch alle Einwendungen des Lagerhalters gegen sich gelten lassen, die dieser bis zur erlangten Kenntnis von der Abtretung dem bisherigen Einlagerer gegenüber erworben hat[5]). Ueber den Vorgang hat der Einlagerer auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde dem Erwerber auszustellen, ihm auch die sonstigen auf die Forderung bezüglichen Urkunden auszuhändigen, zu welch' letzteren u. a. die Empfangsbescheinigung des Lagerhalters gehört, eine schlichte Beweisurkunde[6]), welche lediglich darüber Auskunft gibt,

1) Cosack S. 520.

2) §§ 172, 173, 671 B.G.B.

3) Da bei dem Sammellagerverhältnis die Wirkung der Vertretbarkeit der Sache auf den betreffenden Gesamtvorrat beschränkt, bei der Sonderlagerung ganz ausgeschlossen ist, obwohl es sich in diesen beiden Fällen ebenfalls um „vertretbare Sachen" an sich handelt, bezw. handeln kann.

4) §§ 398, 399 B.G.B.

5) §§ 406 f. B.G.B.

6) § 416 C.P.O.

daß der Lagerhalter zu der und der Zeit das und das Lagergut vom Einlagerer zur Lagerung übernommen habe, die aber doch die weitergehende Bedeutung hat, daß gegen den gutgläubigen Erwerber der Forderung der Einwand des Scheingeschäfts oder der Unübertragbarkeit nicht erhoben werden kann[1]). Dieselben Einwände (§ 405 B.G.B.) sind auch ausgeschlossen, wenn der Lagerhalter dem abtretenden Einlagerer einen sog. Rektalagerschein ausgestellt hatte. Rektalagerschein ist eine vom Lagerhalter ausgestellte Urkunde, welche das Bekenntnis, eine bestimmte Quantität und Qualität Waren zur Einlagerung empfangen zu haben, sowie die Erklärung[2]) des Lagerhalters enthält, daß die Herausgabe des Guts an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfängers erfolgen werde. Die Abtretung der durch einen Rektalagerschein verbrieften Forderung seitens des in der Urkunde als Empfänger genannten Einlagerers geschieht völlig in der angegebenen Weise.

Anders ist es, wenn die Abtretung der Forderung des Einlagerers gegen den Lagerhalter auf Herausgabe des Lagerguts in der Weise erfolgt, daß schon der Lagerschein auf den Erwerber der Forderung ausgestellt wird, wenn also schon im Lagerschein der Erwerber der Forderung als Empfänger des Guts namentlich genannt ist. Es tritt dann der Erwerber mit Aushändigung der Urkunde nicht blos in das Forderungsrecht des Einlagerers ein, sondern erwirbt ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Gutes und ist allen Einwendungen aus der Person des Einlagerers entrückt[3]). Eine weitere Abtretung auf

1) § 405 B.G.B.

2) Diese Erklärung ist ein Schuldanerkenntnis im Sinne von § 781 B.G.B., welches der Annahme seitens des Empfängers bedarf. Die obligatorische Verpflichtung des Lagerhalters aus der Anerkennungserklärung entsteht also nicht schon mit der Ausstellung der Urkunde; anders beim Inhaberlagerschein, vergl. unten S. 38 Note 8; wegen des Ordrelagerscheins vergl. unten S. 37 Note 3.

3) Vergl. unten S. 16 Note 4.

dritte und vierte Erwerber erfolgt sodann aber wieder nur in der oben geschilderten Weise: in den Formen der Abtretung (Cession) des bürgerlichen Rechts.

Ein bedeutsame Ausnahme ist gemacht, wenn der Lagerschein an Order gestellt ist, wenn also in der Urkunde die Herausgabe des Lagerguts an einen namentlich bezeichneten Empfänger „oder dessen Order" versprochen ist (Orderlagerschein). Hier kann die Uebertragung durch „Indossament" erfolgen[1]). Damit gehen alle durch das Papier begründeten Rechte auf den Indossatar über. Die Herausgabe des Lagerguts kann nur an ihn erfolgen. Der Lagerhalter wird nicht befreit, wenn er, auch ohne Kenntnis von der Uebertragung, an den bisher Berechtigten leistet. Daher ist er nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet[2]); bei Teilleistung kann jedoch in Analogie von Art. 38 W.O. nur Abquittierung auf dem Papier verlangt werden[3]).

Einwendungen ist der Indossatar nur insoweit ausgesetzt, als sie die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder unmittelbar in seiner Person begründet sind[4]). Daraus folgt, daß auch die Benachrichtigungspflicht aus § 417 Abs. 2 H.G.B. die Gestattungspflicht des § 418, der Rücknahmeanspruch des § 422, die Anzeigepflicht des § 423 H.G.B.[5]) dem Indossatar gegenüber besteht[6]).

Dagegen kann der Lagerhalter dem Indossatar nicht die Einrede der irrtümlichen Bezeichnung der Quantität oder Qualität des Lagerguts, die Einrede der bereits erfolgten Ablieferung der Ware an den Einlagerer, oder endlich die Einrede, daß eine Einlagerung überhaupt nicht stattgefunden, der Lagerschein viel-

1) § 363 Abs. 2 H.G.B.

2) § 364 Abs. 3 H.G.B.

3) Rudorff zu § 364; Staub S. 749 § 5.

4) § 364 H.G.B.

5) Vergl. oben S. 22 Note 3 und unten S. 39 Note 3; vergl. andererseits unten S. 49 Note 4.

6) Vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 567; a. M. Rudorff zu § 424.

mehr mit Rücksicht auf eine spätere Einlagerung, die indessen nicht erfolgt ist, ausgestellt war, entgegensetzen. Der Indossatar darf das Aufbewahrungs- und Auslieferungsversprechen, welches der Lagerhalter dem Einlagerer erteilt hat, als ein ihm selbst gemachtes betrachten[1]).

Zur Ausstellung solcher Orderlagerscheine sind nur diejenigen Anstalten berechtigt, welche hiezu staatlich ermächtigt sind. Unter welchen Voraussetzungen die Staatsgenehmigung erteilt wird, hat das Landesrecht zu bestimmen[2]). Stellt ein anderer Lagerhalter thatsächlich Orderlagerscheine aus, so sind sie zwar nicht ungültig, haben aber nur die Bedeutung von Rektalagerscheinen.

Die Form des Indossaments, die Legitimation des Besitzers und die Prüfung der Legitimation, sowie die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgebe ist dieselbe wie beim Wechsel[3]). Abgesehen von diesen Bestimmungen und der später zu erwähnenden Bestimmung des § 424 H.G.B. hat das Reichsrecht den Orderlagerschein nicht näher geregelt, insbesondere sind die Vorschriften des Wechselrechts nicht in weiterem Maße als angegeben anzuwenden. Z. B. ist die wechselmäßige Haftung der Lagerscheinsindossanten nicht eingeführt; es kommt für den Rückgriff lediglich das jeweils dem Indossament zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältnis in Betracht[4]). Dagegen ist dem Landesrecht überlassen, ergänzende Vorschriften zu geben[5]).

---

1) Hillenkamp S. 48.

2) Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 556.

3) § 365 H.G.B. W.O. Art. 11—13, 36, 74. Für die Frage nach dem Zeitpunkt der Begründung der Verbindlichkeit aus dem Orderlagerschein gilt auch hier dasselbe wie beim Wechsel. Sie wird daher verschieden zu beantworten sein, je nachdem man sich auf den Standpunkt der Kreations- oder der Vertragstheorie stellt. Vergl. Cosack S. 275, 4, 5.

4) Cremer S. 49.

5) Landesrechtliche Ergänzungen haben Bremen und Elsaß-Lothringen. Die reichsrechtliche Regelung des Orderlagerscheinrechts ist eine alte Forderung; die Revision des H.G.B. hat sich aber auf ganz wenige Bestimmungen hierüber beschränkt.

Rekta- und Orderlagerscheine finden nur bei der Sonder- und der Sammellagerung [1]) Anwendung. Die Summenlagerung ist ausgeschlossen, nicht blos wegen § 419 Abs. 3 H.G.B., sondern insbesondere weil sich die den Papieren wesentliche dingliche Wirkung mit der Summenlagerung nicht verträgt. Andererseits ist nur bei der Summenlagerung die Ausstellung eines Extraditionsscheins in der Form einer Anweisung oder eine Empfangsbescheinigung in Form eines Verpflichtungsscheines möglich[2]). Da der Uebernehmer einer Summenlagerung regelmäßig [3]) Kaufmann ist, so können genannte Papiere, wenn in ihnen nicht die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist[4]), durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten [5]). Durch die Annahme der Anweisung seitens des Lagerhalters wird eine dem Lagerschein ähnliche abstrakte Verbindlichkeit zur Herausgabe an den Inhaber gegen Aushändigung der quittierten Urkunde begründet [6]). Da durch das Indossament alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar übergehen, so kann der Einlagerer die Anweisung auch nicht mehr widerrufen [7]).

Endlich ist der Fall zu betrachten, daß der Lagerhalter eine Urkunde ausgestellt hat, in der er dem Inhaber der Urkunde die Herausgabe des Lagerguts (sei es Sonder-, Sammel- oder Summenlagergut) verspricht [8]). Hier geschieht die Abtretung des Anspruchs lediglich durch formlose Uebergabe der Urkunde. Einer staatlichen Ermächtigung zur Ausstellung eines solchen Inhaberlagerscheins bedarf es nicht (anders als beim Orderlagerschein [9])!

---

1) Vergl. übrigens unten S. 60.

2) Vergl. oben S. 34.

3) Vergl. oben S. 12.

4) Was bei der Summenlagerung das regelmäßige ist.

5) § 363 H.G.B.

6) §§ 784 B.G.B.; § 364 H.G.B.

7) Vergl. Cosack § 60.

8) Inhaberlagerschein § 793 B.G.B. Die Verpflichtung aus dem Inhaberlagerschein gründet sich auf dessen Ausstellung, es bedarf keiner Annahme durch den empfangsberechtigten Gläubiger oder einer Begebung des Papiers; § 794 B.G.B. Endemann I S. 886, Anm. 17.

9) Vergl. Gierke bei Goldschmidt Bd. 45 S. 530; Cremer S. 34.

Die Leistung hat an den Inhaber der Urkunde zu geschehen, sofern er zur Verfügung über die Urkunde berechtigt ist[1]). Einwendungen stehen ihm nur entgegen, sofern sie die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen[2]).

Eine Anzeige der Abtretung an den Lagerhalter ist nicht vorgeschrieben, was unter Umständen mißlich sein kann[3]).

§ 6.

IV. Die Pflichten des Einlagerers.

a) Erstattungspflichten. — Lagerkosten.

Von einer Verpflichtung des Einlagerers nach Abschluß des Vertrags, das Lagergut dem Lagerhalter zu übergeben, ist keine Rede[4]). Wohl aber hat er von diesem Zeitpunkt ab dem Lagerhalter die Aufwendungen[5]), die dieser in Erwartung der Uebergabe für das Gut[6]) machte, zu erstatten, soweit sie der Lagerhalter den Umständen nach für erforderlich halten durfte, und zu verzinsen[7]), und zwar, wenn der Einlagerer Kaufmann ist, mit 5%, sonst mit 4%[8]).

Die Erstattungs- und Zinspflicht tritt, wenn diese Aufwendungen in Barauslagen[9]) bestehen, sofort ein, bzw. in dem

---

1) § 793 B.G.B.

2) § 796 B.G.B.

3) Vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 581, und oben S. 22 und 36.

4) Denn Uebergabe und Rücknahme könnte er ja sich unmittelbar folgen lassen. § 695 B.G.B. Vergl. oben S. 14 A. M. Cremer S. 34 Zeile 23 von oben; Hillenkamp S. 12.

5) Aufwendung ist jeder positive Vermögensverlust, einschließlich des Eingehens erst zu erfüllender Verbindlichkeiten; vergl. §§ 256, 257 B.G.B.

6) D. h. zum Zweck seiner Aufbewahrung; vergl. § 693 B.G.B.

7) § 420 H.G.B., § 256 B.G.B.

8) § 352 H.G.B., § 246 B.G.B.

9) Barauslagen ist jeder positive Vermögensverlust, ausschließlich der noch zu erfüllenden Verbindlichkeiten.

Augenblick, da die eingegangene Verbindlichkeit vom Lagerhalter erfüllt wird [1]).

Hinsichtlich der noch unerfüllten Verbindlichkeit kann der Lagerhalter Befreiung bezw. Sicherheitsleistung verlangen [2]) „bei der Rücknahme des Guts" [3]). Ist nun eine Uebergabe des Guts nicht erfolgt, so ist die Sache so anzusehen, als ob das Gut übergeben und sofort wieder zurückgenommen worden wäre.

Die Erstattung der nicht baren Auslagen nach § 257 B.G.B. hat demgemäß zu der Zeit zu geschehen, da das Gut hätte übergeben werden sollen [4]). Ersatz entgangenen Gewinns kann der Lagerhalter, wenn der Einlagerer das Gut nicht übergiebt, nicht fordern. Der Gewinn des Lagerhalters aus dem Lagergeschäft besteht in dem Anspruch auf Lagergeld. Nun geht aus § 420 H.G.B. (vergl. mit § 699 B.G.B. insbesondere Abs. 2) hervor [5]), daß das Lagergeld nur für die thatsächliche Lagerzeit geschuldet sein soll (auch wenn eine andere Lagerzeit bedungen war). Mithin hat der Lagerhalter, wenn die Lagerzeit gleich Null ist, auch keinen Anspruch auf seinen entgangenen Geschäftsgewinn, sein Lagergeld [6]).

Mit der Uebergabe zur Lagerung erwirbt der Lagerhalter bei der Sonder- und Sammellagerung einen Anspruch auf Belohnung für die Lagerung, auf sog. Lagergeld.

1) Mit der Leistung der bisher unerfüllten Verbindlichkeit wird sie zur Barauslage.

2) § 257 B.G.B.

3) § 420 H.G.B.

4) Dem Ausdruck „Lagerkosten" in § 420 H.G.B. ist nicht die prinzipielle Bedeutung beizulegen, als ob diese Kosten nur im Falle thatsächlicher Lagerung geschuldet wären. Der Ausdruck will vielmehr nur eine gemeinsame Bezeichnung für solche Kosten geben, wegen deren der Lagerhalter ein Pfandrecht am Gute hat, sofern allerdings dieses thatsächlich zur Lagerung übergeben wurde.

5) Es ist nicht ersichtlich, wie Cremer S. 39 in § 420 Abs. 2 H.G.B. eine § 699 Abs. 2 B.G.B. widersprechende Bestimmung finden kann; auch die Denkschrift (S. 252, Hahn S. 399) weiß von einer solchen Abweichung nichts.

6) Nicht ganz genau Hillenkamp S. 12, nach welchem der Lagerhalter für die ganze vereinbarte Zeit „Lagerkosten" berechnen könne.

Es entspricht den Anschauungen des Verkehrs[1]), daß der Lagerhalter eine Belohnung für die Lagerung nur insoweit und insolange er das Gut thatsächlich lagert, zu beanspruchen habe[2]). Diese Anschauung vertritt auch das H.G.B. und das B.G.B. Doch ist den Parteien unbenommen, durch Vereinbarung zu bestimmen, daß ein bestimmter Betrag jedenfalls geschuldet werde, gleichgültig ob eine Lagerung vor Ablauf der bedungenen Frist beendigt werde oder überhaupt nicht erfolge.

Dieses Versprechen kann, da von einer Verbindlichkeit des Einlagerers dem Lagerhalter gegenüber, das Gut nach Vertragsschluß auch wirklich zu lagern oder die bedungene Zeit hindurch auf dem Lager zu belassen, nicht die Rede ist, nicht als Vertragsstrafe im Sinn des § 239 B.G.B. bezeichnet werden: es muß lediglich nach den Grundsätzen von den bedingten Verträgen beurteilt werden[3]). Doch ist auch hier die Möglichkeit einer Ermäßigung durch den Richter gegeben, wenn das versprochene Lagergeld gegenüber dem, was der Lagerhalter ohne die Beredung beanspruchen könnte, unverhältnismäßig hoch ist[4]). Eine solche Ermäßigung ist jedoch nicht zulässig, wenn der Einlagerer Vollkaufmann ist und die Einlagerung im Betrieb seines Handelsgewerbes erfolgte[5]).

Die Höhe des Lagergelds wird entweder durch die Parteien ausdrücklich vereinbart oder bestimmt sich nach den durch den Lagerhalter aufgestellten und vom Einlagerer stillschweigend angenommenen Tarifen. In Ermanglung solcher Vereinbarungen oder solcher Tarife gilt nach § 689 B.G.B. eine Vergütung für die Aufbewahrung als stillschweigend vereinbart, wenn die Aufbewahrung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Dies trifft beim Lagerhalter schon deshalb zu,

1) A. M. Cremer S. 39. Der Lagervertrag ist eben kein gegenseitiger Vertrag; § 324 B.G.B. findet keine Anwendung; vergl. oben S. 7.

2) Mit dieser Möglichkeit muß der Lagerhalter in seinen Geschäftsdispositionen rechnen oder sich vertragsmäßig sichern.

3) Vergl. Windscheid § 286 zu Anm. 3; Endemann I S. 604.

4) § 343 Abs. 2 B.G.B.

5) § 348 H.G.B. Der Ausdruck „Vertragsstrafe“ ist hier auch auf die ihr durch § 343 Abs. 2 B.G.B. gleichgestellten Fälle auszudehnen.

weil er Kaufmann ist[1]); abgesehen davon ist ihm durch § 420 H.G.B. der Anspruch auf ortsübliches Lagergeld ausdrücklich gewährt.

Uebrigens ist nicht ausgeschlossen, daß der Lagerhalter auch gelegentlich eine Lagerung unentgeltlich übernimmt[2]) und zwar kann dies ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Im Streitfall muß aber der Einlagerer die Unentgeltlichkeit behaupten, und beweisen. In einem Falle jedoch dreht sich die Beweislast um, wenn sich nämlich der Lagerhalter zum Beweis seiner geringeren Haftung[3]) auf die Unentgeltlichkeit beruft.

Außer dem Lagergeld sind die Auslagen für Fracht und Zölle und die sonst für das Gut gemachten Aufwendungen[4]), soweit sie der Lagerhalter den Umständen nach für erforderlich halten durfte, auch wenn sie unverschuldet fruchtlos gemacht wurden, zu erstatten, und zwar die bare Auslage sofort, die übrigen nach dem Ablauf von je drei Monaten seit der Einlieferung[5]) oder, wenn das Gut in der Zwischenzeit zurückgenommen wird, bei der Rücknahme. Wird das Gut nur teilweise zurückgenommen, so ist nur ein entsprechender Teil zu berichtigen, es sei denn, daß das auf dem Lager verbleibende Gut zur Sicherung des Lagerhalters nicht ausreicht[6]).

Diese Ansprüche werden mit dem Ausdruck Lagerkosten

---

1) § 354 H.G.B.

2) Was weder seiner Kaufmannseigenschaft (s. oben S. 4) noch der Eigenschaft des Vertrags als Lagervertrag (s. oben S. 7) Eintrag thut.

3) § 347 Abs. 2 H.G.B. vergl. mit § 690 B.G.B. Wegen dieser verminderten Haftung ist übrigens Unentgeltlichkeit dann nicht anzunehmen, wenn zwar Freiheit von Lagergeld ausbedungen ist, der Einlagerer sich aber dafür zu irgend einer andern Gegenleistung verpflichtet hat.

4) Inwieweit der Ersatz derselben in der Belohnung des Lagerhalters mitenthalten ist, kann nur nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. Denkschrift S. 252 (Hahn S. 399).

5) Dies in Abweichung von § 699 Abs. 1 B.G.B., woselbst die Entrichtung der nach Zeitabschnitten (Monaten, Tagen) bemessenen Vergütung je nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte verlangt ist. Es ist dies (z. B. tägliche Entrichtung!) für den Handelsverkehr unzweckmäßig, daher die Abweichung. Denkschrift S. 252 (Hahn S. 399).

6) § 420 H.G.B.

bezeichnet. Nicht zu den Lagerkosten gehören[1]) alle übrigen Ansprüche des Lagerhalters gegen den Einlagerer[2]), so: Ersatz für Aufwendungen, die der Lagerhalter auf besondere Anweisung des Einlagerers macht, Ersatz für den Schaden, den der Einlagerer schuldhaft durch die Hinterlegung gefährdender Sachen dem Lagerhalter zugefügt hat[3]).

Selbstverständlich gehören nicht zu den Lagerkosten Ansprüche des Lagerhalters, die nur anläßlich des Lagergeschäfts entstanden sind, sonst aber auf besonderen Rechtsgründen beruhen, wie Ansprüche aus Vorschüssen und Darlehen.

Mit der Uebergabe wird der Lagerhalter bei der Summenlagerung Eigentümer des Guts. Da er demnach auch den Nutzen davon hat, so wird regelmäßig ein besonderes Lagergeld (oder richtiger Provision für die Uebernahme) nicht geschuldet; doch ist dies nicht ausgeschlossen. Eine Ersatzpflicht für Auslagen und Aufwendungen fällt aber bei der Summenlagerung naturgemäß weg, dagegen ist denkbar, daß der Einlagerer z. B. wegen Verschulden haftbar wird[4]).

b) Aufrechnung und Verjährung der Ansprüche gegen den Einlagerer.

Eine Aufrechnung gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des Lagerguts ist an sich nicht verboten. Allein sie ist bei der Sonderlagerung, weil eine bestimmte Sache herauszugeben ist, ihrer Natur nach stets, bei der Sammel- und Summenlagerung, weil es meist an der Gleichartigkeit der Forderungen mangelt, regelmäßig ausgeschlossen[5]). Bei andern Ansprüchen dagegen, z. B. auf Schadensersatz, ist stets Aufrechnung möglich.

Die Ansprüche des Lagerhalters gegen den Einlagerer, welche er in Erfüllung der ihm aus dem Lagervertrag obliegenden Pflichten

1) Vergl. Denkschrift S. 252 (Hahn S. 399).

2) Sie sind mit ihrer Entstehung zu erstatten, nicht erst nach 3 Monaten bezw. bei der Rücknahme des Guts.

3) Wobei übrigens nicht der Lagerhalter das Verschulden, sondern der Einlagerer seine Schuldlosigkeit zu beweisen hat; § 694 B.G.B. (anders noch Entwurf I § 622).

4) Vergl. Dernburg II § 87 Ziff. 2.

5) Vergl. Endemann I S. 648 Anm. 12.

erworben hat, verjähren in 2 Jahren [1]). Ist jedoch die Lagerung für den Gewerbebetrieb des Einlagerers erfolgt, also regelmäßig, wenn der Einlagerer Kaufmann ist, so verlängert sich die Frist auf 4 Jahre [2]). Den Beweis dafür, daß die Einlagerung für den Gewerbebetrieb des Einlagerers erfolgte, hat im Streitfall der Lagerhalter zu erbringen. Doch genügt es, wenn er die Kaufmannseigenschaft des Einlagerers darthut, da dann vermutet wird, daß die Lagerung für seinen Gewerbebetrieb erfolgte [3]).

Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem diese Ansprüche fällig werden [4]).

Alle anderen Ansprüche des Lagerhalters gegen den Einlagerer, die auf dem Lagervertragsverhältnis beruhen, wie der Ersatzanspruch nach § 694 B.G.B., unterliegen der ordentlichen, mit der Fälligkeit der Forderung beginnenden, 30jährigen Verjährung [5]). Für die auf besonderen Rechtsgründen beruhenden Ansprüche ist jeweils das betreffende Rechtsverhältnis maßgebend. So unterliegt das anläßlich des Lagervertrags gegebene Darlehen der ordentlichen Verjährung, der Schadensersatzanspruch aus außerkontraktlicher Verschuldung der besonderen Verjährung des § 852 B.G.B.

c) Wechsel in der Person des Verpflichteten.

Durch die Abtretung seiner Ansprüche gegen den Lagerhalter, sei es durch Cession sei es durch Indossament, wird der Einlagerer von seinen Verpflichtungen dem Lagerhalter gegenüber nicht enthoben, er bleibt vielmehr, auch wenn ihm sein Rechtsnachfolger die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten versprochen hatte, bis zur vollen Befriedigung des Lagerhalters persönlich haftbar. Befreit wird er nur, wenn der Lagerhalter darin einwilligt, bezw. genehmigt, daß der neue Schuldner an die Stelle des Einlagerers tritt [6]).

1) § 196 Ziff. 1 B.G.B.
2) § 196 Abs. 2 B.G.B.
3) § 344 H.G.B.
4) § 201 B.G.B.
5) §§ 195, 198 B.G.B.
6) §§ 414, 415 B.G.B.; vergl. Endemann I § 153.

Umgekehrt hat der Lagerhalter gegen den Erwerber der Forderung des Einlagerers persönlich einen Anspruch auf Erfüllung der dem Einlagerer obliegenden Verpflichtungen [1]) nur dann, wenn der Erwerber diese Verpflichtungen gleichfalls übernommen hat. Wohl aber kann er diese Ansprüche auch gegen ihn einredeweise geltend machen, und zwar kann er, wenn der Rechtsnachfolger Cessionar ist, ihm alle Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen den Einlagerer begründet waren [2]), — ist er Indossatar, diejenigen Einwendungen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben, oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen [3]).

§ 7.

V. Rechte des Lagerhalters.

a. Den im vorigen § erörterten Pflichten des Einlagerers steht das Recht des Lagerhalters, ihre Erfüllung zu fordern, gegenüber.

Ist dem Lagerhalter das Lagergut übergeben, so kann er seinen Rechten einen besonderen Nachdruck verleihen durch Ausübung seines gesetzlichen Pfandrechts oder seines Zurückbehaltungsrechts. Das gesetzliche Pfandrecht steht ihm auch zu, wenn der Einlagerer zur Lagerung nicht berechtigt war, unter denselben Voraussetzungen, wie ein vertragsmäßiges Pfandrecht von Nichtberechtigten erworben werden kann [4]), — das Zurückbehaltungsrecht aber nur im Falle des § 273 Abs. 2 B.G.B. [5]). Das Pfandrecht wie das Zurückbehaltungsrecht wirkt der Klage auf Herausgabe

---

1) Z. B. die Rücknahmepflicht nach 422 H.G.B.; vergl. Rudorff zu § 424.

2) § 404 B.G.B.

3) § 364 H.G.B. Eine besondere gesetzliche Regelung dieser Fragen wäre zu wünschen gewesen; vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 567.

4) §§ 1207, 1257 B.G.B. Vergl. unten S. 67.

5) Vergl. unten S. 53.

gegenüber als aufschiebende Einrede[1]). Sie muß daher wirksam erhoben werden, widrigenfalls Verurteilung dem Klagantrag entsprechend zu erfolgen hat. Ist sie aber erhoben, so muß der Kläger seinen Klagantrag umwandeln und kann Verurteilung nur dahin erwirken, daß Zug um Zug geleistet werde[2]).

Im Konkurse des Einlagerers ist der Lagerhalter wegen seiner Ansprüche lediglich unbevorzugter Konkursgläubiger, sofern ihm nicht ein Pfandrecht zusteht. Hervorzuheben ist, daß das Zurückbehaltungsrecht im Falle des Konkurses eine praktisch äußerst wichtige Erweiterung durch § 370 H.G.B. erfahren hat (sog. Notzurückbehaltungsrecht). Die Bestimmungen der Konk.-Ord. über Aufrechnung können nur ganz ausnahmsweise zur Anwendung gelangen[3]).

Hervorzuheben ist endlich noch das Recht des Lagerhalters, bei der Sammellagerung jedem Einlagerer den ihm gebührenden Anteil am Gesamtvorrat ausliefern zu dürfen, ohne daß hiezu die Zustimmung der übrigen Beteiligten nötig wäre[4]). Ohne diese ausdrückliche Bestimmung wäre der Lagerhalter an sich hiezu nicht befugt[5]).

b) Das gesetzliche Pfandrecht.

Ein gesetzliches Pfandrecht am Lagergut ist dem Lagerhalter eingeräumt[6]) wegen seines Anspruchs auf Lagergeld, auf Erstattung der Auslagen für Fracht und Zölle und der sonst für das Gut gemachten Aufwendungen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte (Lagerkosten). Voraussetzung ist, daß er das Lagergut im Besitz hat. Daß sich dieser Besitz in sinnfälliger, thatsächlicher Gewalt über die Sache äußere, ist nicht notwendig. Es genügt, wenn die Gewalt über die Sache

1) Vergl. Endemann I S. 544, II S. 364 Anm. 1.

2) §§ 274, 1223 Abs. 2 B.G.B. Vergl. Endemann S. 544 Anm. 11 und S. 534, 1a.

3) Vergl. oben S. 43.

4) § 419 H.G.B.

5) § 749 B.G.B.; vergl. oben S. 25.

6) § 421 H.G.B.

rechtlich unmittelbar gesichert und thatsächlich in der verkehrsüblichen Weise vollstreckbar ist[1]). Der Lagerhalter ist demnach im Besitz des Guts nicht blos solange er durch unmittelbares Eingreifen, sondern auch, solange er rechtlich mittelst Konossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann. Der Zusatz „oder Lagerscheins" ist dunkel. Er kam wohl in diesen Zusammenhang herein, weil seine Zusammenstellung mit Konossement und Ladeschein gewissermaßen stereotyp geworden ist[2]), denn sobald der Lagerhalter einen Lagerschein ausgestellt hat, kann er eben gerade nicht mehr mittels Lagerscheins über das Gut verfügen, da er ja derjenige ist, der den Lagerschein einem Andern ausstellt[3]). Daraus folgt aber nicht, wie Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 568 annimmt, daß der Lagerhalter dem legitimierten Scheininhaber gegenüber nicht berechtigt sei, ein Pfandrecht geltend zu machen. Denn § 421 H.G.B. gibt ihm uneingeschränkt wegen der Lagerkosten ein Pfandrecht an dem Gute, solange er es im Besitze hat. Nun bleibt aber der Lagerhalter unmittelbarer Besitzer des Guts, auch wenn er einen Lagerschein ausgestellt hat[4]), also behält er auch sein gesetzliches Pfandrecht[5]).

Das Pfandrecht des Lagerhalters ist dem des Spediteurs,

---

1) Vergl. Endemann II S. 142.

2) Vergl. §§ 369, 397, 410, 440 H.G.B.

3) Das Beispiel bei Hillenkamp S. 26 ist unzutreffend. Es heißt dort: „Man denke: Das Gut ruht noch bei dem Lagerhalter, der wegen der Lagerkosten infolge seines Besitzes ein Pfandrecht an ihn hat. Der durch Indossament Legitimierte will das Lagergut beim Lagerhalter abholen; der Lagerhalter weigert jedoch die Herausgabe, bis er wegen der Lagerkosten befriedigt ist. Da der Indossatar die Lagerkosten nicht bezahlen will, aber doch das Lagergut ausgeantwortet haben möchte, indossiert er den Lagerschein auf den Lagerhalter, der das Gut nun herausgiebt. Auf Grund des Lagerscheins kann nun der Lagerhalter über das Gut verfügen und er hat somit gemäß § 421 H.G.B. ein Pfandrecht an demselben wegen der Lagerkosten." Als ob der Lagerschein jetzt noch einen Wert hätte, nachdem der, welcher in demselben die Herausgabe des Guts verspricht, das Gut nicht mehr in Händen hat! Außerdem ist das Pfandrecht notwendig nach § 1253 B.G.B. erloschen.

4) Vergl. unten S. 58.

5) So auch Cosack S. 519e.

Frachtführers und besonders des Kommissionärs gegenüber[1]) ein beschränktes, insofern es nur wegen der Lagerkosten[2]) zulässig ist, nicht auch wegen Vorschüssen oder Darlehens- und Schadensersatzforderungen. Außerdem ist engste Konnexität erfordert: das Pfandrecht darf nur an demjenigen Lagergut ausgeübt werden, durch dessen Lagerung die Lagerkosten entstanden sind, dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Lagerhalter mehrere Lagergüter von demselben Einlagerer übernommen hat. Nimmt der Einlagerer ein Lagergut zurück, ohne den Lagerhalter für die darauf haftenden Lagerkosten zu befriedigen, und übt der Lagerhalter deswegen sein Pfandrecht dennoch nicht aus, so verzichtet er damit auf dasselbe. Das auf dem Lager verbliebene Gut haftet nicht für die rückständigen Lagerkosten des zurückgenommenen Guts, sondern nur für die durch seine eigene Lagerung entstandenen.

Dasselbe gilt, wenn ein ursprünglich als Einheit eingelagertes Gut, während der Lagerzeit geteilt wird: es haftet auf jedem Teil nur der entsprechende Anteil an den Lagerkosten. Wird ein solcher Teil zurückgenommen, ohne daß das Pfandrecht geltend gemacht wurde, so haftet der auf dem Lager verbleibende Teil nicht für den rückständigen Anteil an den Lagerkosten des zurückgenommenen Teils, sondern nur für seinen eigenen Anteil. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch gemacht, wenn der auf dem Lager verbliebene Teil zur Sicherung des auf ihn entfallenden Anteils an den Lagerkosten nicht ausreicht. In diesem Falle kann der Lagerhalter an dem zurückzunehmenden Teile ein Pfandrecht auch wegen des auf den andern verbleibenden Teil fallenden Anteils an den Lagerkosten ausüben[3]), eine Ausnahme, die sich dadurch rechtfertigt, daß der Lagerhalter, der auf die Behandlung des Guts als Einheit vertraut hatte, nicht durch willkürliche Teilung seitens des Einlagerers geschädigt werden soll.

Der Lagerhalter ist wie ein vertragsmäßiger Pfandgläubiger hinsichtlich seines gesetzlichen Pfandrechts geschützt, wenn er ohne

1) §§ 410, 440, 397 H.G.B.
2) S. oben S. 42.
3) § 220 Abs. 2 H.G.B.

grobe Fahrlässigkeit annahm, daß der Einlagerer, sei es im eigenen Namen, sei es namens des Eigentümers zur Einlagerung befugt war[1]). Durch diesen Schutz wird insbesondere die Geltendmachung des in zahlreichen Fällen einem Beteiligten zustehenden Rechts, Güter für Rechnung Anderer in einem Lagerhause niederzulegen, ohne daß er befürchten muß, persönlich für die Lagerkosten in Anspruch genommen zu werden, ermöglicht. Denn der Einlagerer kann es in einem solchen Falle dem Lagerhalter überlassen, sich soweit nötig, aus dem Gute selbst zu befriedigen. Der Empfangsberechtigte mag sehen, daß er die Ware rechtzeitig einlöst[2]).

Die Befriedigung aus dem Pfand erfolgt, nachdem die Lagerkosten fällig[3]) und der Verkauf unter Bezeichnung des geschuldeten Betrags dem Einlagerer angedroht war[4]), durch den Pfandverkauf, für welchen durchweg die Sätze des bürgerlichen Rechts gelten[5]) mit der einen Ausnahme, daß die Wartefrist von einem Monat[6]) auf eine solche von einer Woche verkürzt wird, wenn die Einlagerung auf Seiten des Einlagerers Handelsgeschäft ist, also regelmäßig, wenn der Einlagerer Kaufmann ist[7]).

Das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters ist regelmäßig ein einheitliches. Er kann es wegen der sämtlichen Lagerkosten, gleichgiltig wie sie entstanden sind, geltend machen. Ausnahmsweise kann es aber nötig werden, das Pfandrecht je nach dem Entstehungsgrund der Lagerkosten in ein bevorrechtetes und nicht bevorrechtetes teilen zu müssen. Treffen nämlich mehrere gesetzliche Pfandrechte an dem Lagergut (z. B. des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers) mit dem des Lagerhalters zusammen, so haben die durch die Versendung oder durch die Beförderung des Guts entstandenen Pfandrechte (sog. Transportpfandrechte) den

---

1) § 366 Abs. 3 H.G.B.

2) Denkschrift S. 253 (Hahn S. 400); Cremer S. 42.

3) § 420 Abs. 2 H.G.B.

4) §§ 1228 Abs. 2, 1234 B.G.B. Die Androhung kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist, insbesondere also, wenn ein Lagerschein ausgestellt ist. Vergl. andererseits oben S. 36 Note 5.

5) §§ 1228 ff. B.G.B.

6) § 1234 B.G.B.

7) §§ 368, 343 f. H.G.B.

Vorrang vor sämtlichen nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechten. Im Verhältnis der Transportpfandrechte zu einander geht das später entstandene dem früheren vor[1]), während für die anderen Pfandrechte der Vorzug der Priorität gilt, sofern nicht der gutgläubige spätere Pfandgläubiger durch § 1208 B.G.B. § 368 Abs. 2 und 3 H.G.B. geschützt ist. Hienach geht z. B. das Pfandrecht des Lagerhalters für ausgelegte Fracht und Zölle[2]) dem zuvor entstandenen Pfandrecht des Frachtführers wegen Frachtgelder, Kostenvorschüsse u. s. w. vor, er steht aber mit seinem Pfandrecht wegen Lagergeld dem früher entstandenen Pfandrecht des Frachtführers, sei es wegen Transportkosten, sei es wegen Wertvorschüssen nach[3]).

Die Sätze über das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters finden bei der Summenlagerung keine Anwendung, schon deshalb nicht[4]), weil der Lagerhalter Eigentümer des Lagerguts ist. Ein Pfandrecht an eigener Sache, ähnlich dem des Kommissionärs[5]), ist nicht statuiert worden, so daß nur das Zurückbehaltungsrecht[6]) zur Anwendung kommen kann.

c) Das Zurückbehaltungsrecht.

Wegen anderer Ansprüche als der Lagerkosten hat der Lagerhalter ein gesetzliches Pfandrecht nicht, wohl aber kann er unter Umständen wegen derselben ein Zurückbehaltungsrecht ausüben.

Es kann bei allen drei Arten der Lagerung der Lagerhalter die Herausgabe des Lagerguts verweigern[7]), bis seitens des Einlagerers Zug um Zug die Gegenleistung erfolgt. Diese Gegenleistung muß aber fällig sein und muß regelmäßig auf demselben rechtlichen Verhältnis, wie die Verpflichtung des Lagerhalters,

1) § 443 H.G.B.

2) Wegen Kostenvorschüssen hat der Lagerhalter überhaupt kein gesetzliches Pfandrecht.

3) Vergl. Cosack S. 160 f., S. XVI zu S. 161.

4) Abgesehen von § 419 Abs. 3 H.G.B.

5) § 398 H.G.B.

6) Nicht etwa § 320 B.G.B; vergl. Endemann I S. 539.

7) Er muß also noch im Besitze sein; das Recht erlischt mit der Herausgabe.

also auf dem Lagerverhältnis beruhen (§ 273 Abs. 1 B.G.B.). Beruht sie auf einem andern (z. B. Auftrag) oder überhaupt keinem Rechtsverhältnis, so findet das Zurückbehaltungsrecht nur unter den Voraussetzungen des § 273 Abs. 2 B.G.B. statt. Dieses Zurückhaltungsrecht des § 273 Abs. 2 B.G.B. ist bei Bestehen eines giltigen Lagervertrags gegenüber dem Einlagerer nur denkbar wegen Verwendungen auf dem Gegenstand, die auf Anweisung des Einlagerers erfolgten und nicht durch das gesetzliche Pfandrecht gedeckt sind. Wegen anderer Verwendungen auf das Gut hat der Lagerhalter einen Anspruch nicht. Das Zurückbehaltungsrecht wegen eines durch den Gegenstand verursachten Schadens ist, sofern den Einlagerer ein Verschulden trifft, durch Abs. 1 cit. gedeckt. Trifft ihn aber kein Verschulden, so hat auch der Lagerhalter keinen Anspruch gegen ihn. Außerdem ist aber der Fall des Abs. 2 cit. praktisch dann, wenn mit dem Einlagerer, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit desselben, ein Vertrag nicht zustande kam. In diesem Falle hat er ein Zurückbehaltungsrecht aus Abs. 2 cit., sofern ihm wegen der Verwendung und des Schadens nach §§ 994—996, 1000, bezw. §§ 823 eventuell 829 B.G.B. ein Ersatzanspruch zusteht.

Das Zurückbehaltungsrecht bewirkt, daß der Lagerhalter nur auf Leistung Zug um Zug verurteilt werden kann. Befriedigung aus der Sache selbst darf er nicht suchen, vielmehr muß er bei mangelnder Befriedigung seinerseits auf Erfüllung klagen. Dann kann allerdings auf Grund eines vollstreckbaren Titels das zurückbehaltene Lagergut Gegenstand der Zwangsvollstreckung werden. Handelt es sich um Ersatz von Verwendungen und hat der Einlagerer sie innerhalb der festgesetzten Frist nicht genehmigt, so kann der Lagerhalter auf Grund eines vollstreckbaren Titels auch im Wege der privaten Versteigerung das zurückbehaltene Lagergut verwerten[1]).

Weiter geht das Zurückbehaltungsrecht bei der Sonder- und Sammellagerung, wenn die Einlagerung von einem Kaufmann in seinem Gewerbebetrieb erfolgt[2]). Von der strengen Konnexität

1) Vergl. Endemann I § 125 Anm. 14; § 1003 B.G.B.

2) § 369 H.G.B.

wird hier abgesehen, und das Zurückbehaltungsrecht zugelassen wegen aller fälligen und im Fall des § 370 H.G.B. auch wegen nicht fälliger Forderungen, die dem Lagerhalter gegen den Einlagerer aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen. Außerdem kann sich der Lagerhalter auf Grund eines vollstreckbaren Titels[1]) nicht bloß im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern auch nach den für das Pfandrecht geltenden Vorschriften des B.G.B. §§ 1233—1240 aus dem zurückbehaltenen Lagergute befriedigen[2]).

Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes darf der Vertragstreue nicht widersprechen. Es ist daher zu prüfen, ob sich nicht aus dem Schuldverhältnis zwischen Lagerhalter und Einlagerer der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechtes ergiebt[3]). Die Prüfung des einzelnen Falls ist dem freien richterlichen Ermessen unterstellt. Der Richter wird zu erwägen haben, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert[4]). Er wird davon ausgehen müssen, daß es einerseits eine Zumutung für den Lagerhalter ist, mit Herausgabe des Guts die Sicheruug für seinen Gegenanspruch aus der Hand zu geben, daß aber andererseits das wirtschaftliche Leben eine möglichst ungehemmte Beweglichkeit des Warenumsatzes erfordert.

Dies wird für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht noch bestimmter dahin ausgedrückt, daß es ausgeschlossen sein soll, wenn die Zurückbehaltung des Gegenstands der von dem Einlagerer vor oder bei der Uebergabe erteilten Anweisung[5]) oder der von dem Lagerhalter übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Lagergut zu verfahren, widerstreitet[6]).

1) Die Klage auf Gestattung der Befriedigung kann der Lagerhalter da erheben, wo er selbst seinen allgemeinen Gerichtsstand oder den Gerichtsstand der Niederlassung hat; § 371 Abs. 4 H.G.B.

2) Auch hier ist die Frist des § 1234 B.G.B. auf eine Woche verkürzt; § 371 H.G.B.

3) § 273 B.G.B.

4) §§ 157, 242 B.G.B.

5) Ohne daß sich ihr der Lagerhalter ausdrücklich unterworfen haben müßte; mit der Annahme des Guts wird er an sie gebunden.

6) Ausnahme: § 370 Abs. 2 H.G.B.

Eine solche Verpflichtung übernimmt der Lagerhalter, wenn er die Herausgabe des Gutes an einen Dritten z. B. mittels Ausstellung einer Lagerurkunde verspricht. Die Frage ist, ob in der vorbehaltslosen Uebernahme des Lagerguts die stillschweigende Uebernahme der Verpflichtung, das Gut jederzeit zurückzugeben, in dem das Zurückbehaltungsrecht ausschließenden Sinne zu erblicken ist. Eine unbedingte Bejahung dieser Frage schließt die Möglichkeit des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts für den Lagerhalter fast gänzlich aus und beschränkt es auf die Fälle, wo die Parteien erkennbar die Zulässigkeit der Zurückbehaltung wollten[1]). Andererseits ist zu weit gegangen, wenn man verlangt, daß außerdem ad hoc noch besonders vorgeschrieben oder vereinbart sein müsse, daß der Lagerhalter in bestimmter Weise mit dem Lagergut zu verfahren habe[2]). Das Richtige ist, daß es auch hier jeweils eine Frage der Auslegung ist[3]), wobei die schon genannten Gesichtspunkte gegenseitig abzuwägen sind.

Das Zurückbehaltungsrecht kann gegenüber einem die Herausgabe verlangenden Rechtsnachfolger des Einlagerers nur insoweit entgegengesetzt werden, als ihm auch die Einwendungen gegen den Anspruch des Einlagerers auf Herausgabe entgegengesetzt werden können[4]), mit welcher Bestimmung dem Zurückbehaltungsrecht der dingliche Charakter abgesprochen wird[5]).

Einem die Herausgabe kraft eigenen Rechts verlangenden Dritten[6]) gegenüber kann der Lagerhalter ein Zurückbehaltungsrecht nur ausüben, sofern ihm ein solches nach § 273 Abs. 2 B.G.B. zusteht. Dies ist einmal der Fall, wenn der Lagerhalter gutgläubig (z. B. auf Anweisung des Einlagerers) Verwendungen auf den Gegenstand machte, wegen deren ihm ein gesetzliches

---

1) Cosack S. 156.
2) Staub zu Art. 313.
3) § 346 H.G.B.
4) § 369 Abs. 2 H.G.B. Endemann I S. 543 d. Anders beim gesetzlichen Pfandrecht, welches selbst dem Indossatar eines Orderlagerscheins entgegengesetzt werden kann; Cosack S. 519 e; vergl. oben S. 47.
5) Vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 568
6) Z. B. weil der Einlagerer zur Einlagerung nicht berechtigt war.

Pfandrecht nicht zusteht[1]), aber nur insoweit, als der Wert der Sache durch die Verwendung noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wieder erlangt[2]), und sodann in dem Falle, wenn der Dritte einen dem Lagerhalter durch das Lagergut verursachten Schaden nach § 823 und § 829 B.G.B. zu vertreten hat.

Das Zurückbehaltungsrecht erlischt, wenn der Einlagerer dem Lagerhalter anderweitig nach § 232 ff. B.G.B. Sicherheit leistet. Eine Sicherheitsleistung durch Bürgen braucht aber der Lagerhalter nicht anzunehmen[3]).

d) Vertragsmäßiges Pfandrecht.

Nicht ausgeschlossen ist, daß sich der Lagerhalter wegen seiner aus dem Lagervertrag entstehenden Ansprüche gegen den Einlagerer vertragsmäßig ein Pfandrecht am Sonder- oder Sammellagergut bestellen läßt[4]). Ueber dasselbe gilt vollständig das bürgerliche Recht[5]).

Ist der Einlagerer und Verpfänder zugleich Kaufmann, so genießt der Lagerhalter den Schutz des § 366 H.G.B.[6]); auch ist diesfalls die Wartefrist des § 1234 B.G.B. auf eine Woche herabgesetzt[7]).

Endlich ist der Fall zu erwähnen, daß der Einlagerer dem Lagerhalter wegen eines auf das Lagergut erhaltenen Darlehens ein Pfandrecht am Sonder- oder Sammellagergut bestellt[8]). Ist dieses Geschäft erkennbar den im Bankiergewerbe üblichen Han-

1) Der Fall der §§ 994, 995 B.G.B. fällt also weg, da hier der Lagerhalter ein gesetzliches Pfandrecht hat. In wiefern das gesetzliche Pfandrecht einem solchen Dritten gegenüber wirksam ist, vergl. oben S. 45, 48 f. und unten S. 67.

2) §§ 996, 1000 B.G.B.

3) § 273 Abs. 3 B.G.B.; § 369 Abs. 4 H.G.B.

4) Denkschrift S. 252 (Hahn S. 400).

5) §§ 1204 ff. B.G.B.; vergl. unten § 10 ff.

6) Vergl. oben S. 45, 48, und unten S. 67.

7) § 368 H.G.B.

8) Dies ist dem Lagerhalter in einigen ausländischen Rechten verboten. Vergl. Cremer S. 43.

delsgebräuchen unterworfen, so wird es als Lombardgeschäft bezeichnet[1]), und bedarf zur Ausübung keiner besonderen Erlaubnis[2]).

Im übrigen stellt es aber einen gewöhnlichen Darlehens-Vertrag gegen Verfaustpfändung dar. Uebt der Lagerhalter letztere Art von Geschäften gewerbsmäßig aus, so wird er zum Pfandleiher und unterliegt dem § 34 G.O. und den diesbezüglichen landesrechtlichen Sonderbestimmungen[3]).

Auch bei der Summenlagerung können ähnliche Beredungen wie bei der Verpfändung von Sonder- oder Sammellagergut getroffen werden. Man spricht auch diesfalls von einem Pfandrecht an Summenlagergut[4]), mit Unrecht, da ein Pfandrecht an eigener Sache nur in den § 1256 B.G.B. erwähnten Fällen möglich ist. Es ist dies lediglich ein vertragsmäßig erweitertes Zurückbehaltungsrecht. Nur sofern damit bezweckt wird, die für gewerbsmäßige Pfandleiher getroffenen Bestimmungen zu umgehen, ist dasselbe der Verpfändung gleichzustellen.

Dritter Abschnitt.

Die dinglichen Rechtsverhältnisse beim Lagergeschäft.

§ 8.

Besitz.

a) Der Besitz des Lagerhalters.

Mit der Erlangung der thatsächlichen Gewalt über das Lagergut wird der Lagerhalter unmittelbarer Besitzer desselben[5])

1) Cosack S. 335 und 514.

2) Es unterliegt nicht dem § 34 G.O.

3) Art. 94 E.G. z. B.G.B.; für Württemberg vergl. Verfügung des Ministeriums des Innern vom 15. März 1882 (Reg.Bl. S. 83) und Aenderung vom 28. Mai 1882 (Reg.Bl. S. 200).

4) Endemann II S. 536; Cosack S. 514, 17; Dernburg I § 272 Anm. 10.

5) § 854 B.G.B.

und damit gegen verbotene Eigenmacht nicht bloß seitens eines Dritten, sondern auch seitens des Einlagerers geschützt[1]).

Dieser Besitz ist bei der Sonder- und Sammellagerung kein Eigenbesitz, sondern nur ein „Verwahrungsbesitz", wie man ihn treffend bezeichnet, da er dem Einlagerer gegenüber nur auf Zeit zum Besitze des Lagerguts berechtigt bezw. verpflichtet ist[2]). Der Summenlagerhalter dagegen wird Eigenbesitzer, da er zum Besitze des Lagerguts dauernd berechtigt ist, er braucht es dem Einlagerer nicht mehr herauszugeben, er besitzt es daher als ihm gehörend[3]).

b) Besitz des Einlagerers.

Der Einlagerer, mag er zur Zeit der Einlagerung Eigenbesitzer oder selbst bloß Verwahrungsbesitzer[4]) gewesen sein, verliert bei der Sonderlagerung durch die Einlagerung seinen Besitz am Lagergut nicht, derselbe erleidet nur eine Beschränkung: er wird mittelbarer Besitzer[5]). Als solchem steht ihm dem Lagerhalter gegenüber ein Besitzschutzrecht nicht zu, sondern nur gegen Dritte. Und auch dem Dritten gegenüber ist ihm der Selbstschutz des § 859 B.G.B. versagt, er muß die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen. Er kann gegen den Dritten nur auf Beseitigung der Störung oder auf Wiedereinräumung des Besitzes an den Lagerhalter klagen. Die Einräumung des Besitzes an ihn selbst kann er nicht verlangen, außer der Lagerhalter wollte oder könnte den Besitz nicht mehr übernehmen[6]).

Da dem Einlagerer ein Besitzschuß dem Lagerhalter gegenüber nicht eingeräumt ist, so handelt er in verbotener Eigenmacht, wenn er dem Lagerhalter ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört. Seine Handlung wird nicht

1) §§ 858–862 B.G.B.

2) § 868 B.G.B.

3) § 872 B.G.B.

4) § 871 B.G.B.

5) § 868 B.G.B. mittelbarer Eigenbesitzer oder auch bloß mittelbarer Verwahrungsbesitzer.

6) § 869 B.G.B.

dadurch zu einer erlaubten, daß er ein Recht auf dieselben hat z. B. nach § 418 H.G.B. Befindet er sich aber bei eigenmächtiger Ausübung dieses Rechts in erlaubter Selbsthilfe[1]), so handelt er nicht widerrechtlich.

Bei der Sammellagerung verliert der Einlagerer den Besitz am konkreten Lagergut, da es infolge der Vermischung im Gesamtvorrat als Einzelsache untergeht. Durch die Vermischung tritt aber der Einlagerer nach § 948 B.G.B. in die Gemeinschaft der Miteigentümer am Gesamtvorrate je nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Vermischung hatten. Demnach wird dem neuen Einlagerer durch den mittelbaren Besitzer des bisherigen Vorrats kraft Gesetzes der Anspruch auf Herausgabe eines Teils des Gesamtvorrats abgetreten. Dadurch erwirbt er infolge dieser cessio legis den mittelbaren Mitbesitz am Gesamtvorrat[2]).

Bei der Summenlagerung verliert der Einlagerer den Besitz völlig, da, wie schon erwähnt, der Lagerhalter Eigenbesitzer wird.

c) Der Besitzwechsel, insbesondere die dingliche Wirkung der Begebung von Lagerurkunden.

Der mittelbare Besitz des Einlagerers ist übertragbar, sowohl kraft des Gesetzes[3]), als auch durch Vertrag mittels Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache[4]). Für diese Uebertragung des Besitzrechts gilt dasselbe, was für die Uebertragung von Forderungen vorgeschrieben ist[5]). Die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Lagerguts[6]) hat demnach die Wirkung, daß der Uebernehmer mittelbarer Besitzer wird. Ob der Abtretende seinen mittelbaren Besitz verliert, kommt auf die causa der Abtretung an, ob also der Uebernehmer Eigenbesitzer werden oder zum Abtretenden in ein Verhältnis der im § 868 B.G.B. bezeichneten Art treten soll.

1) § 229 B.G.B.
2) §§ 870, 866 B.G.B.
3) Vergl. vorige Note 2.
4) § 870 B.G.B.
5) § 413 B.G.B. Vergl. Endemann I S. 669, S. 405 Anm. 9.
6) Vergl. oben S. 33 ff.

Da der mittelbare Besitz thatsächlich auf der realen Herrschaft des Lagerhalters und rechtlich auf dem materiell-rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis, das für den Lagerhalter begründet ist[1]), beruht, so ist für den Uebernehmer des Anspruchs auf Herausgabe des Lagerguts ein mittelbarer Besitzschutz insbesondere auch dann nicht begründet, wenn trotz der Abtretung des Anspruchs der Lagerhalter in ein materiellrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem dritten Abnehmer nicht getreten ist[2]).

Hat der Lagerhalter einen Lagerschein ausgestellt und in diesem den namentlich bezeichneten dritten oder (sofern er zur Ausstellung eines Orderlagerscheins berechtigt ist) jeden durch Indossament legitimierten Inhaber des Scheins als ausschließlichen Empfangsberechtigten anerkannt[3]), so kann er sich auf den Mangel des materiellrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses diesen Personen gegenüber nicht berufen[4]). Diesen Personen geht der mittelbare Besitz nur dadurch verloren, daß der Lagerhalter entweder selbst die reale Herrschaft über die Sache verliert oder daß er mittelst positiver Willensbethätigung eigenmächtig das ihn bindende Verpflichtungsverhältnis aufhebt.

Hervorzuheben ist, daß trotz § 424 H.G.B. auch der zur Empfangnahme des Guts legitimierte Inhaber eines Orderlagerscheins dem Lagerhalter gegenüber nur mittelbarer Besitzer der geschilderten Art ist und der Lagerhalter allein unmittelbarer Besitzer bleibt: er wird nicht bloßer „Besitzhalter" im Sinn von § 855 B.G.B.; desgleichen ist der unmittelbare Besitz des Lagerhalters auch beim Orderlagerschein Voraussetzung für den mittel-

---

1) Vergl. Endemann II S. 129.

2) Vergl. § 407 B.G.B.

3) Hier wird nicht etwa der Besitz durch den Lagerhalter auf den Dritten z. B. durch constitutum possessorium übertragen, vielmehr bedeutet die Ausstellung der Urkunde eine abstrakte Anerkennung der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe durch den Einlagerer; der Lagerhalter erkennt damit an, daß er dem Dritten gegenüber in einem Verhältnis der in § 868 B.G.B. bezeichneten Art stehe.

4) Ausnahmen vergl. oben S. 36.

baren Besitz des Scheininhabers. Fehlt dieser, so kann der Scheininhaber den Besitz nicht übertragen [1]).

Trotzdem beide bloß mittelbare Besitzer sind, ist die Stellung des Indossatars eines Orderlagerscheins [2]) eine ganz andere als die eines einfachen Cessionars. Denn da sich der Lagerhalter, wie schon erwähnt, dem Indossatar [2]) gegenüber nicht auf den Mangel des materiellrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses berufen darf [3]), so befindet er sich normalerweise, (sofern es sich um ein Sonderlagergut handelt, das der Lagerhalter übernommen und noch im Besitz hat), in dem praktisch gleichwertigen Zustande, wie wenn er die Ware selbst in Händen hielte [4]), während der Cessionar stets gewärtig sein muß, daß ihm sein Anspruch gegen den Lagerhalter entschlüpft ist. Die Konsequenz aus dieser gesicherten Stellung der durch einen Lagerschein zur Empfangnahme des Sonderlagerguts legitimierten Personen ist die, daß die Uebergabe des Scheins an sie für den Erwerb von Rechten an dem Gut (abgesehen von dem bloß mittelbaren Besitzverhältnis gegenüber dem Lagerhalter) dieselben Wirkungen haben muß, wie die Uebergabe des Guts selbst. Dies hat das H.G.B. § 424 nur für den namentlich genannten ersten Empfangsberechtigten und die Indossatare der von staatlich ermächtigten Anstalten ausgestellten Orderlagerscheine ausgesprochen. Es kann aber im Hinblick auf § 854 Abs. 2 B.G.B. keinem Zweifel unterliegen, daß dem in einem Rektalagerschein namentlich als Empfangsberechtigten Bezeichneten, sowie dem Inhaber eines Inhaberlagerscheins über ein Sonderlagergut durch die Uebergabe des Scheins dieselbe Stellung eingeräumt wird. Denn auch sie haben die gesicherte Möglichkeit erlangt, nach eigenem Belieben unter Ausschluß des Eingriffs Dritter über die Sache zu verfügen [5]).

---

1) Hillenkamp S. 42.

2) Welchem der im Rektalagerschein namentlich bezeichnete Empfänger und der Inhaber eines Inhaberlagerscheins über ein Sonderlagergut gleichsteht.

3) Vergl. oben S. 58.

4) Vergl. Endemann II S. 142.

5) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 28 S. 42.

Wenn nun eine staatlich nicht ermächtigte Anstalt thatsächlich Orderlagerscheine ausstellt, und der Verkehr sie thatsächlich als solche anerkennt, so ist man versucht, nach dem oben Ausgeführten auch ihnen jene weitgehende dingliche Wirkung beizulegen. Dies ist aber unrichtig[1]). Denn die Indossatare aus einem solchen Lagerschein werden eben vom Rechte nicht als Indossatare angesehen. Der Lagerhalter kann sich jederzeit darauf berufen, daß er sie als solche nicht anzuerkennen brauche, daß er sie lediglich als Cessionare behandeln könne[2]). Ihr Herausgabeanspruch ist demnach nicht in derselben Weise wie den oben genannten Indossataren 2c. rechtlich unmittelbar gesichert, sie befinden sich nicht in dem praktisch gleichwertigen Zustande, wie wenn sie das Lagergut selbst in Händen hätten. Doch sind auch sie mittelbare Besitzer[3]).

Ebensowenig befindet sich der empfangsberechtigte Inhaber eines Lagerscheins (Rekta-, Order- oder Inhaberlagerscheins) welcher nicht über ein bestimmtes Sonderlagergut, sondern über den Anteil an einem Sammellagergut ausgestellt ist, in jener bevorzugten Stellung. Er hat zwar auch mittelbaren Mitbesitz am Gesamtvorrat. Da aber der Herausgabe-Anspruch nicht auf eine bestimmte Einzelsache geht, vielmehr nur auf einen Teil des stetem Wechsel unterworfenen Gesamtvorrats, so kann auch die Uebergabe des Scheins nie dieselbe Wirkung haben, wie die Uebergabe des Guts selbst.

Die Orderanweisung und der Inhaberlagerschein über ein Summenlagergut haben gegenüber dem Lagergut natürlich keine dingliche Wirkung.

Der Verlust der Urkunde, gegen deren Rückgabe der Lagerhalter einzig und allein zur Herausgabe des Guts berechtigt und verpflichtet ist, hat auch den Verlust des mittelbaren Besitzes zu Folge. Das Recht auf den Besitz wird jedoch durch den Ver-

1) Cosack S. 517 unten.

2) Diese Urkunden sind auch nicht wie Inhaberlagerscheine zu behandeln, da sie eben nicht auf den Inhaber lauten, sondern an Order gestellt sind.

3) Vergl. oben S. 57. A. M. Cosack S. 519 d.

lust nicht berührt: der letzte legitimierte Inhaber der Urkunde gelangt wieder in den mittelbaren Besitz des Guts, wenn er entweder die Urkunde dem nunmehrigen Inhaber derselben sei es mit der Besitzklage, sei es mit der Klage aus dem Recht abstreitet, sofern dieser nicht selbst das Recht auf den Besitz erworben hat[1]) oder ein Ausschlußurteil erwirkt[2]). Bei Verlust eines Orderlagerscheins kann er schon vor Erlangung des Ausschlußurteils gegen Sicherheitsleistung einstweilig den Besitz erlangen[3]).

§ 9.

Eigentum.

a) Einfluß der Einlagerung auf das Eigentum am Lagergut.

Durch die Uebergabe des Lagerguts an den Lagerhalter wird bei der Sonderlagerung an dem Eigentumsrecht des Einlagerers am Lagergut nichts geändert. Umgekehrt macht bei der Summenlagerung der Uebergang des Eigentums am Lagergut an den Lagerhalter gerade das Wesen dieser Art von Lagerung aus. Auch bei der Sammellagerung verliert der Einlagerer das Eigentum am speziellen Lagergut, allein hier geht das Eigentum nicht auf den Lagerhalter über[4]), vielmehr wächst dasselbe dem Eigentum der bisherigen Sammellagerer zu und der Einlagerer tritt gleichzeitig in die Gemeinschaft dieser Sammellagerer ein. Es entsteht Miteigentum sämtlicher Einlagerer am Gesamtvorrat[5]); der Anteil jedes Einlagerers bestimmt sich nach dem Verhältnis des Wertes, den das Lagergut zur Zeit der Einlagerung gegenüber dem damals vorhandenen Gesamtvorrat hatte[6]). Da bei der Sammellagerung nur die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte möglich ist, so kommt bei Berechnung des Wert-

1) Vergl. unten S. 65.
2) §§ 946—1024 C.P.O.
3) § 365 Abs. 2 H.G.B.; vergl. Cremer S. 48.
4) § 419 H.G.B.
5) § 948 B.G.B.
6) § 947 B.G.B.

verhältnisses nur die Quantität des Lagerguts in Betracht. Es entspricht daher der Anteil des jeweiligen Einlagerers am Gesamtvorrat regelmäßig[1]) genau der eingelagerten Quantität (Summe, Maß, Gewicht) des Lagerguts.

Das Verhältnis der Einlagerer zu einander wird durch die Vorschriften über die Gemeinschaft[2]) bestimmt. Hienach kann insbesondere jeder Miteigentümer frei über seinen Anteil verfügen[3]); er darf selbständig die zur Erhaltung des Gesamtvorrats notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der andern Einlagerer treffen[4]), z. B. Umschäufeln des Getreides u. s. w., wenn der Lagerhalter dies abgelehnt hat[5]) oder es schuldhaft unterläßt. Endlich steht es ihm, da es sich nicht um eine unteilbare Leistung, wie § 1011 verbunden mit § 432 B.G.B. voraussetzt, handelt, jederzeit frei, den Anspruch auf Herausgabe geltend zu machen. Zu diesem Zwecke kann er aber nicht die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 B.G.B. den Miteigentümern gegenüber verlangen, er muß seinen Anspruch vielmehr dem Lagerhalter gegenüber geltend machen. Dieser ist nach § 419 Abs. 2 H.G.B. befugt, den dem Einlagerer gebührenden Anteil diesem auszuliefern, ohne daß er hiezu der Genehmigung der übrigen Beteiligten bedarf. Der Einlagerer scheidet damit aus der Gemeinschaft aus, die übrigen setzen aber dieselbe fort.

Ist der Einlagerer nicht Eigentümer des Lagerguts, so hat dies keine Bedeutung, wenn der Eigentümer die Einlagerung genehmigte oder der Einlagerer Rechtsnachfolger des Eigentümers wird[6]).

Andernfalls sind die einzelnen Fälle zu untersuchen. Bei der Sonderlagerung behält der wahre Eigentümer sein Eigentum. Er kann seinen Anspruch auf Herausgabe nach § 985 B.G.B.

1) Sofern nicht der Gesamtvorrat durch Verlust gemindert ist. In diesem Falle ist der Anteil nur ein verhältnismäßiger.

2) §§ 741 ff B.G.B.

3) § 747 B.G.B.

4) § 744 B.G.B.

5) Vergl. oben S. 19 zu Note 1.

6) § 185 B.G.B.

sowohl gegen den Lagerhalter als auch gegen den mittelbar besitzenden Einlagerer und dessen Rechtsnachfolger geltend machen, außer diese hätten unterdeß selbst das Eigentum erworben[1] [2]. Bei der Summenlagerung wird der Lagerhalter Eigentümer des Lagerguts, wenn er bei der Uebergabe des Guts den Einlagerer gutgläubig für den Eigentümer gehalten hat oder wenigstens, falls der Einlagerer Kaufmann ist, gutgläubig zur Einlagerung befugt erachtete[3], außerdem darf das Gut dem Eigentümer weder gestohlen worden, noch verloren gegangen, noch sonst abhanden gekommen sein[4]. Der bisherige Eigentümer kann nicht mehr nach § 985 B.G.B. die Herausgabe des Guts verlangen, es steht ihm lediglich ein obligatorischer Anspruch gegen den Einlagerer auf Abtretung des erlangten Forderungsrechts zu[5].

Schwieriger ist die Frage bei der Sammellagerung. Es ist zu sagen: Infolge der Vermischung des Lagerguts mit dem vorhandenen Gesamtvorrat tritt nach § 948 B.G.B. stets Miteigentum ein[6], ohne Rücksicht darauf, unter welchen Umständen die Vermischung zu stande kam, insbesondere auch dann, wenn das Lagergut dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war[7]. Der bisherige wahre Eigentümer verliert demnach sein Eigentum an den einzelnen Objekten und erwirbt gleichzeitig kraft Gesetzes Miteigentum am Gesamtvorrat[8]. Hienach könnte man annehmen, der bisherige

1) Vergl. unten S. 65.

2) Ob der Anspruch auch gegen den mittelbaren Besitzer gerichtet werden kann, ist bereits Gegenstand einer lebhaften Streitfrage; vergl. Endemann II § 90 Anm. 25 und Deutsche Juristenzeitung 1898 Nr. 18–19.

3) § 932 B.G.B., § 366 H.G.B. A. M. Cosack S. 510, 6 b am Ende.

4) § 935 B.G.B.

5) § 816 B.G.B.

6) Untrennbarkeit im Sinne von § 948 Abs. 1 und 2 B.G.B. wird man bei der Art der der Sammellagerung überhaupt unterliegenden Güter (Getreide, Petroleum u. s. w.) als das Regelmäßige unterstellen dürfen.

7) § 935 B.G.B. bezieht sich nur auf den Eigentumserwerb (bezw. Eigentumsverlust) nach § 932 ff. B.G.B.

8) Wichtig im Falle des Konkurses des Lagerhalters. A. M. Cosack S. 510, 6b am Ende.

Eigentümer sei, da auf ihn als nunmehrigen Miteigentümer der Anspruch auf Herausgabe seines Anteils übergegangen ist, durch cessio legis mittelbarer Mitbesitzer geworden[1]), obgleich ihm zuvor der Besitz durch den unberechtigten Einlagerer entzogen war. Dem ist aber nicht so. Denn er ist nicht in der Lage, seinen Anspruch dem Lagerhalter gegenüber ohne weiteres auf Grund des Lagervertrags geltend zu machen, da dieser ja nicht mit ihm kontrahiert hat. Wohl aber ist der Einlagerer hiezu im Stande, da dieser thatsächlich zunächst als der berechtigte Miteigentümer erscheint. Dieser ist demnach in mittelbarem Mitbesitz am Gesamtvorrat.

b) Die Uebertragung des Eigentums am Lagergut.

Klar ist bei der Summenlagerung, daß der Einlagerer lediglich seinen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe von Waren derselben Art, Güte und Menge, wie er einlagerte, auf einen Dritten übertragen kann.

Bei der Sonder- und Sammellagerung erhebt sich aber die hervorragend wichtige Frage: kann der Einlagerer sein Eigentum bezw. sein Miteigentum am Lagergut auf einen Dritten übertragen, ohne daß das beim Lagerhalter befindliche Gut von der Stelle bewegt wird? Die Bejahung dieser Frage bedingt die volkswirtschaftliche Bedeutung der Lagerhäuser. Denn gerade dem Umsatz der Ware im Handelsverkehre ohne fortwährende räumliche Veränderung derselben, sollen ja die Lagerhäuser im wesentlichen dienen.

Zur Uebertragung des Eigentums ist zunächst ein dinglicher Vertrag[2]) erforderlich, nach welchem das Eigentum vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll. Sodann ist nötig, die Einräumung der thatsächlichen Herrschaft über die Sache. Normalerweise geschieht dies durch Uebergabe der Sache selbst (§ 929 B.G.B.). Wenn nun aber die Sache im Besitze eines Dritten ist, welchem der Besitz zunächst nicht entzogen werden soll, so

---

1) Vergl. oben S. 57.

2) Ueber denselben vergl. Endemann II § 17 ff.

kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt (§ 931 B.G.B.). Diese letztere Art der Uebertragung des Eigentums ist beim Lagergut die einzig mögliche, wenn das Gut nicht vom Lager genommen werden will. (Abgesehen von dem Fall, daß das Eigentum auf den Lagerhalter selbst nach § 929 Satz 2 B.G.B. übergehen soll.) Diese Eigentumsübertragung nach § 931 B.G.B. hat jedoch den Nachteil, daß der Lagerhalter dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen (§ 986 II B.G.B.). Der Eigentumserwerb ist daher kein unbedingter und völlig sicherer. Hier tritt wieder die Bedeutung gewisser Lagerurkunden zu Tage. Es ist beim Besitz erörtert worden, daß die Uebergabe eines Orderlagerscheins an den Indossatar, des Rektalagerscheins an den in der Urkunde namentlich bezeichneten Empfänger, des Inhaberlagerscheins an irgend einen dritten Erwerber, für den Erwerb von Recht an dem Sonderlagergut dieselbe Wirkung haben soll, wie die Uebergabe des Guts selbst [1]). Hienach wird durch die Uebergabe eines solchen Scheins das Eigentum am Gut zwar thatsächlich nur im Sinne von § 931 B.G.B. übertragen, rechtlich soll aber der Eigentumserwerb wie ein nach § 929 B.G.B. erfolgter angesehen werden. Der Lagerhalter muß den neuen Eigentümer unbedingt als solchen anerkennen. Einwendungen hat er nur in ganz beschränktem Maße (vgl. § 364 II H.G.B.). War der Veräußerer nicht Eigentümer, so schadet das nichts, wenn die Veräußerung mit Einwilligung des Eigentümers erfolgt ist oder dieser sie nachträglich genehmigt oder endlich der Veräußerer Rechtsnachfolger des Eigentümers wird [2]). Andernfalls erfolgt der Eigentumserwerb nur unter folgenden Voraussetzungen. Einmal darf die Sache dem Eigentümer oder dessen Vertreter weder gestohlen worden noch verloren gegangen oder

1) Voraussetzung ist natürlich, daß der Berechtigte sich stillschweigend oder ausdrücklich mit einer solchen Uebertragung mittels Lagerscheins einverstanden erklärt; nur dann kann die Uebergabe des Scheins als Erfüllung die Uebergabe der Ware ersetzen. Hillenkamp S. 40.

2) § 185 B.G.B.

sonst abhanden gekommen sein [1]); sodann muß der Erwerber zur Zeit der Abtretung des Anspruchs den Veräußerer gutgläubig für den Eigentümer [2]) oder wenigstens, wenn der nichtberechtigte Veräußerer Kaufmann ist, gutgläubig für befugt erachtet haben, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen. Beim Erwerb eines Inhaberlagerscheins, sowie eines Orderlagerscheins von einem durch fortlaufendes Indossament oder Blankoindossament gemäß Art. 36 W.O. legitimierten Nichtberechtigten muß dem Erwerber sogar direkt böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit bei Erwerb des Papiers nachgewiesen werden [3]); ob der Lagerschein vom Eigentümer verloren wurde oder ihm gestohlen worden ist, macht in diesem Falle nichts aus [4]).

§ 10.

Pfandrechte.

a) Im Allgemeinen.

Bereits erörtert wurde das gesetzliche, sowie das vertragsmäßig bestellte Pfandrecht des Lagerhalters [5]). Zu untersuchen ist hier die Verpfändung des Lagerguts an einen dritten durch den Einlagerer oder dessen Rechtsnachfolger, ohne daß das Lagergut dem Besitz des Lagerhalters entzogen und dem Pfandgläubiger unmittelbar übergeben wird [6]).

Diese Frage ist nicht weniger wichtig als die nach der Uebertragung des Eigentums. Häufig erfolgt die Einlagerung eines Guts gerade mit der Absicht und zu dem Zwecke leichterer Verpfändung. Eine umfassende Ausnützung dieser Seite des Lagerwesens kann der Gesundung des Kreditwesens im Handelsverkehr nur zweckdienlich sein.

1) § 935 B.G.B.

2) §§ 932, 924 B.G.B.

3) § 365 H.G.B., Art. 36, 74 W.O.

4) Art. 74 W.O., § 935 Abs. 2 B.G.B.; Cosack S. 273; Gareis Lehrb. S. 911.

5) Oben S. 46 und S. 54.

6) Nur zu erwähnen ist der Fall, daß ein Pfandgläubiger das ihm als Faustpfand übergebene Gut, statt es selbst zu verwahren, einem Lagerhalter übergiebt. Dies kann aber nur in der Form der Sonderlagerung (wegen §§ 1223, 1228 B.G.B.) geschehen.

Zur Bestellung eines Pfandrechts am Lagergut ist nun neben dem Pfandvertrag die Herstellung einer thatsächlichen Gewalt des Pfandgläubigers über das Pfandobjekt unter Ausschluß der Verfügungsmacht des Verpfänders erforderlich[1]). Regelmäßig muß der verpfändende Einlagerer (bezw. sein Rechtsnachfolger)[2]) zugleich Eigentümer des Lagerguts und mittelbarer Besitzer sein. Ausnahmsweise allerdings kann der redliche Pfandgläubiger auch vom Nichteigentümer ein Pfandrecht verlangen. Dies ist der Fall, wenn der Pfandgläubiger Eigentümer würde, sofern nicht Pfandbestellung, sondern Eigentumsübergang ausgemacht wäre, gemäß den oben Seite 65 f. erörterten Grundsätzen[3]). Rechte Dritter erlöschen aber nicht, sie treten vielmehr nur hinter das Pfandrecht des gutgläubigen Pfandgläubigers zurück[4]). Eine Ausnahme macht das gesetzliche, sowie das zuvor bestehende vertragsmäßige Pfandrecht des Lagerhalters selbst[5]). Dieses tritt auch dem gutgläubigen Pfandgläubiger gegenüber nicht zurück, sofern der Lagerhalter das Pfandobjekt im Besitze hatte und sein Recht zuvor[6]) bestand.

b) Die Verpfändung von Sonderlagergut, insbesondere mittels Lagerscheins.

1) Zur Bestellung eines Pfandrechts ist bei der Sonderlagerung, bei welcher ein Lagerschein nicht ausgestellt ist, erforderlich einmal, daß dem Pfandgläubiger der mittelbare Besitz durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe übertragen wird[7]). Dies genügt aber noch nicht, denn, wie gezeigt, kann sich der Lagerhalter trotz der Uebertragung des mittelbaren Besitzes unter Um-

1) § 1205 B.G.B.

2) Welcher nicht notwendig auch der Schuldner sein muß; Endemann II § 136, 3.

3) § 1207 B.G.B. Der hier nicht erwähnte Erwerb nach § 933 B.G.B. war auch oben S. 65 f. als vorliegenden Falles unmöglich weggulassen.

4) § 1208 B.G.B.

5) §§ 1208, 936 Abs. 3, 931 B.G.B.

6) Dabei ist zu beachten, daß das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters bereits mit der Einlagerung erwachsen ist. Cremer S. 44.

7) Vergl. oben S. 57.

ständen darauf berufen, daß er dem neuen mittelbaren Besitzer zur Herausgabe nicht verpflichtet sei[1]). Es ist daher für den Pfandgläubiger noch eine weitere Sicherung seines mittelbaren Besitzes erforderlich. Diese geschieht durch Anzeige der Verpfändung an den Lagerhalter. Nunmehr erst ist der Lagerhalter auch dem Pfandgläubiger gegenüber gebunden und ist erst dadurch demselben eine durch Anerkennung seitens des Lagerhalters bestätigte thatsächliche Verfügungsmacht eingeräumt.

Ist die Anzeige nicht erfolgt, so entsteht das Pfandrecht erst, wenn der Lagerhalter den Herausgabe-Anspruch des Pfandgläubigers anerkennt oder ihm entspricht[2]).

Den Herausgabeanspruch darf der Pfandgläubiger nur zum Zweck seiner Befriedigung nach Fälligkeit der Pfandschuld, im Falle des Verderbs des Guts auch schon vorher geltend machen[3]). Im übrigen ist er aber berechtigt und gemäß seiner Verwahrungspflicht[4]) auch verpflichtet, die übrigen ihm aus seinem mittelbaren Besitze zustehenden Rechte an Stelle des Einlagerers auszuüben. Er hat also insbesondere für die Instandhaltung des Lagerguts, soweit dies nicht Sache des Lagerhalters ist[5]), Sorge zu tragen[6]). Der Verpfänder ist ihm hiefür ersatzpflichtig[7]). Aber auch der Einlagerer ist noch mittelbarer Besitzer[8]) und kann seine Rechte aus diesem Besitz geltend machen, allerdings nur insoweit, als sie mit dem Rechte des Pfandgläubigers nicht in Widerspruch stehen. Er kann also insbesondere nicht die Herausgabe beanspruchen. Wohl aber bleibt ihm der Schutz gegenüber Besitzübergriffen und Eingriffen sowohl des Lagerhalters und des Pfandgläubigers, als auch seitens Dritter. Ebenso ist ihm das Recht auf Besichtigung der Ware[9]) nicht genommen. Gegenüber

1) Vergl. oben S. 58.
2) Vergl. Endemann II § 136 Anm. 4 und 5.
3) §§ 1219, 1228 B.G.B.
4) § 1215 B.G.B.
5) Vergl. oben S. 19.
6) Cremer S. 44.
7) § 1216 B.G.B.
8) § 871 B.G.B.
9) Cremer S. 45.

dem Pfandgläubiger ist er außerdem durch § 1217 B.G.B. geschützt. Wenn der Lagerhalter die Rücknahme verlangt[1]), so ist er nur berechtigt, dem Pfandgläubiger das Gut auszufolgen. Dieser gelangt dadurch in den unmittelbaren Pfandbesitz.

2) Ist ein Lagerschein ausgestellt, so ist in folgender Weise zu unterscheiden. Wenn der Pfandgläubiger in einem Rektalagerschein als Empfangsberechtigter namentlich bezeichnet ist, so genügt neben dem Pfandvertrag die Uebergabe des Papiers, um ihm nach § 1205 Abs. 1 B.G.B. die Ware zu verpfänden[2]). Denn hiedurch wird ihm eine der Uebergabe gleich zu achtende thatsächliche Verfügungsmacht eingeräumt[3]).

Anders ist es, wenn der im Rektalagerschein namentlich bezeichnete Empfangsberechtigte das Lagergut verpfänden will. Er kann dies lediglich in der Weise thun, daß er seinen mittelbaren Besitz durch Cession überträgt und dem Lagerhalter von der Verpfändung Anzeige macht gemäß § 1205 Abs. 2 B.G.B. Dasselbe gilt für den Orderlagerschein einer zu seiner Ausstellung nicht berechtigten Anstalt. Ist aber ein Orderlagerschein von einer hiezu berechtigten Anstalt ausgestellt, so ist zwar der Inhaber des indossierten Papiers durch die zusammenhängende bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Papiers und des Lagerguts dem Lagerhalter und dritten Personen gegenüber legitimiert[4]), für das Rechtsverhältnis aber, in dem er thatsächlich zum Indossanten steht, entscheidet der Begebungsvertrag. Nun kann aber durch Uebergabe des indossierten Papiers nicht bloß Eigentum übertragen werden, sondern auch Pfandrechte am Lagergut[5]). Es kann demnach durch Uebergabe des indossierten Papiers ein Pfandrecht am Lagergut bestellt werden und zwar mit derselben Wirkung, wie in dem Falle, daß das

1) Vergl. oben S. 23 f.

2) Für den Lagerhalter gilt der Empfangsberechtigte als Eigentümer, obwohl er nur Pfandgläubiger ist. Das Pfandverhältnis interessiert den Lagerhalter nicht.

3) Vergl. oben S. 58.

4) § 365 H.G.B., Art. 36 W.O.

5) § 1292 B.G.B.; Cosack S. 304, 6.

Gut selbst übergeben worden wäre[1]).

Der Indossatar kann dem Lagerhalter gegenüber wie ein Eigentümer auftreten, gegenüber dem Indossanten ist er aber nur Pfandgläubiger. Wird ihm das Lagergut herausgegeben, so wird er damit unmittelbarer Pfandbesitzer[2]). Macht der Indossatar einen dem Pfandvertrag widersprechenden Gebrauch von seiner Stellung, indossiert er z. B. den Lagerschein zu Eigentum weiter, so gelten für den Erwerber die Regeln über den Eigentumserwerb von einem Nichtberechtigten[3]). Allerdings macht sich der Indossatar hiedurch einer Unterschlagung an dem Lagergut schuldig[4]). Um Mißbrauch zu steuern, empfiehlt es sich daher[5]), dem Indossament zu Pfandzwecken einen diesbezüglichen Vermerk beizusetzen, um den guten Glauben des weiteren Erwerbes zu zerstören[6]). Nicht ausgeschlossen ist, daß, wo es landesrechtlich zugelassen ist[7]), zur Verpfändung des Lagerguts nicht der Orderlagerschein benützt wird, sondern neben ihm ein besonderer Lagerpfandschein, der einen vom Orderlagerschein getrennten Weg gehen kann[8]). In diesem Falle muß aber aus dem Orderlagerschein ausdrücklich hervorgehen, daß das Gut bereits durch Lagerpfandschein verpfändet ist, andernfalls könnte der berechtigte gutgläubige Inhaber des Lagerscheins alle ihm reichsrechtlich aus einem Orderlagerschein zustehenden Rechte ausüben, ohne Rücksicht auf

---

1) § 424 H.G.B. Die Denkschrift S. 248 (Hahn S. 396) spricht sich zwar dagegen aus, aber im Widerspruch mit § 1292 B.G.B.; auch durch die Fassung des § 424 H.G.B. läßt sich der Standpunkt der Denkschrift nicht begründen, denn auch der Pfandgläubiger ist sehr wohl zur Empfangnahme des Guts legitimiert. § 1294 B.G.B. Vergl. Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 580.

2) Vergl. Staub S. 763 § 8; Simonson l. c. S. 586 f.

3) Vergl. oben S. 65.

4) Hillenkamp S. 54.

5) Endemann II S. 575 verlangt es.

6) Eine andere Wirkung hat der Beisatz nicht; vergl. Staub S. 762 § 5; Simonson bei Goldschmidt Bd. 45 S. 580 f., 568 f. stellte besondere Forderungen für das Pfandindossament auf; sie wurden nicht Gesetz.

7) Art. 16 E.G. z. H.G.B.; vergl. Cosack S. 519 Ziff. 3.

8) Sog. Zweischeinsystem. Wegen der großen Beweglichkeit, die damit dem Lagergut gegeben wird, wirtschaftlich sehr wertvoll.

den ohne sein Wissen neben ihm stehenden Lagerpfandschein, dessen Rechtswirkung nur landesrechtlich bestimmt ist, daher muß auf dem Orderlagerschein das Danebenstehen eines Lagerpfandscheins ausdrücklich anerkannt sein.

c) Pfandrechte bei der Sammel- und Summenlagerung.

Bei der Sammellagerung erfolgt eine Pfandbestellung in der Art, daß der Einlagerer dem Pfandgläubiger seinen mittelbaren Mitbesitz durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe seines Anteils überträgt und dem Lagerhalter von der Verpfändung Anzeige macht[1]). Der Pfandgläubiger übt sodann die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben[2]). Die Herausgabe des Anteils darf nur an den Pfandgläubiger erfolgen. Einseitig fordern darf sie der Pfandgläubiger, wenn seine Forderung fällig ist[3]), vorher bedarf es der Zustimmung des Einlagerers[4]). An dem herausgegebenen Anteil wird der Pfandgläubiger gewöhnlicher unmittelbarer Pfandbesitzer[5]). Statt der Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe kann der Pfandgläubiger seinen Herausgabeanspruch auch weiter veräußern[6]).

Bei der Summenlagerung endlich geschieht die Pfandbestellung in der Weise, daß der Einlagerer dem Pfandgläubiger seinen obligatorischen Anspruch gegen den Lagerhalter zwecks Verpfändung abtritt und hievon dem Lagerhalter Anzeige macht[7]). Vor Fälligkeit der versicherten Forderung darf der Lagerhalter sodann nur an beide gemeinschaftlich[8]) leisten. Keiner von beiden kann ohne Zustimmung des andern einseitig den Herausgabe-Anspruch

1) § 1205 Abs. 2 B.G.B.
2) § 1258 Abs. 1 B.G.B.
3) § 1228 Abs. 2 B.G.B.
4) § 1258 Abs. 2 B.G.B.
5) § 1258 Abs. 3 B.G.B. Der Einlagerer wird aber Eigentümer am ausgesonderten Anteil.
6) § 1258 Abs. 4 B.G.B.
7) § 1280 B.G.B.
8) Anders als bei der Sonder- und Sammellagerung.

für sich geltend machen. Jeder kann nur gemeinschaftliche Leistung, Hinterlegung oder weitere Verwahrung bei einem gerichtlich bestellten Dritten [1]) verlangen. Erst nach Fälligkeit der versicherten Forderung kann der Pfandgläubiger seinen Herausgabe-Anspruch einseitig geltend machen, nunmehr kann der Lagerhalter nur an ihn leisten [2]).

Mit der Leistung erwirbt der Einlagerer das Eigentum, der Pfandgläubiger das Pfandrecht am Gegenstand. Dieses Pfandrecht stellt sich dar im Falle der Herausgabe an beide gemeinschaftlich als ein solches im Sinn von § 1206 Satz 1 B.G.B., bei Herausgabe an einen Dritten als ein solches im Sinne von § 1206 Satz 2 B.G.B., bei Herausgabe an den Pfandgläubiger selbst — als ein solches im Sinn von § 1205 Abs. 1 B.G.B.

Ist die Herausgabe an beide gemeinschaftlich oder einen Dritten Verwahrer erfolgt, so geschieht die demnächste Befriedigung des Pfandgläubigers gemäß § 1231 B.G.B., im übrigen nach § 1228 B.G.B.

Ist über die Summenlagerung eine kaufmännische Anweisung oder ein Verpflichtungsschein an Order ausgestellt, so geschieht die Verpfändung durch Pfandvertrag und Uebergabe des indossierten Papiers gemäß § 1292 B.G.B. Ist ein Inhaberlagerschein ausgestellt, so genügt neben dem Pfandvertrag die Uebergabe des Papiers. Der Pfandgläubiger ist jederzeit zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs berechtigt. Der Lagerhalter kann nur an ihn leisten [3]). Eigentum am herausgegebenen Lagergut erwirbt der Einlagerer nicht, vielmehr wird der Pfandgläubiger Eigentümer. Er ist dem Einlagerer nur obligatorisch verbunden, sein Recht dem Pfandrechtszweck entsprechend auszuüben.

1) Vergl. § 1281 B.G.B.
2) 1282 B.G.B.
3) §§ 1293, 1294 B.G.B.